

302909
1
20

universidad femenina de México
UNFM

UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO

**ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U. N. A. M.**

**"EL PRIVILEGIO DE LA PENA EN EL DELITO
DE INFANTICIDIO".**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SUSANA ARTEMISA AVILA AHUMADA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

México, D. F.

1991



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL DELITO DE INFANTICIDIO.

A. CONCEPTO DE INFANTICIDIO	1
B. DESARROLLO HISTORICO	7
C. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	14
D. FACTORES QUE INFLUYEN EN LA CONFIGURABILIDAD DEL DELITO DE INFANTICIDIO	22

CAPITULO II

ESTRUCTURA INTEGRAL DEL DELITO DE INFANTICIDIO.

A. MUERTE CAUSADA A UN NIÑO	30
B. EL MARCO TEMPORAL DE SETENTA Y DOS HORAS	39
C. RELACION DE ASCENDENCIA	45

CAPITULO III

DIFERENCIAS SUBSTANCIALES ENTRE EL INFANTICIDIO CON MOVILES

DE HONOR E INFANTICIDIO SIN MOVILES DE HONOR.

A. ¿QUIENES SON LOS SUJETOS?	57
B. EL MOVIL DE HONOR	70

C. CONCURRENCIA DE CULPAS	81
---------------------------------	----

CAPITULO IV

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE INFANTICIDIO.

A. ASPECTOS POSITIVOS DEL DELITO	88
B. ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO	96
C. FORMAS DE APARICION DEL DELITO	105

CAPITULO V

EL PRIVILEGIO EN LA PENA DEL DELITO DE INFANTICIDIO.

A. LA PENA	109
B. DERECHO COMPARADO	113
C. LOS ELEMENTOS AGRAVANTES EN EL DELITO DE INFANTICIDIO	121
D. PROPUESTA PERSONAL	128
CONCLUSIONES	132
BIBLIOGRAFIA	135

I N T R O D U C C I O N

La Tesis que someto a consideración de quienes la lean y en principio al Honorable Jurado que ha de calificarme, consta de cinco Capítulos; en el primero ofreceremos de manera somera Antecedentes Históricos y Generalidades del Delito de Infanticidio; en el segundo Capítulo, llevamos a cabo un análisis de los Elementos Integrantes del Delito en estudio; en el tercero, realizamos un estudio para determinar las Diferencias entre el Infanticidio Genérico y el Honoris Causa; en el cuarto hablamos sobre los Aspectos Positivos y Negativos del ilícito para concluir con el quinto Capítulo, en el que de manera resumida damos a conocer nuestra opinión en relación con la Pena, que a manera de privilegio se le impone al sujeto activo del aludido ilícito.

P R O L O G O

La vida es el tesoro más valioso que posee el ser humano y cada uno de nosotros tenemos la responsabilidad de hacer el mejor uso de esa riqueza, que gratuitamente hemos recibido.

Durante nuestra existencia pasamos por varias etapas de formación, primero en el seno de nuestras familias, después en las instituciones educativas a las que asistimos; por eso, al iniciar la carrera profesional comenzamos una etapa que nos permitirá conocer una serie de situaciones a las que habremos de enfrentarnos durante nuestro quehacer profesional, convirtiéndose todo lo anterior en la herencia más preciada que nuestros padres y maestros nos han dejado. Al concluir esta fase sabemos que nos falta mucho por aprender, fundamentalmente porque ya conocemos las bases de esta trascendente carrera, razón por la cual la elaboración de la Tesis nos resulta una tarea difícil de emprender; pero al mismo tiempo, nos proporciona una gran satisfacción con la que se inician las más elevadas aspiraciones para alcanzar el verdadero desarrollo profesional.

Por todo esto, al ingresar a la Universidad Femenina de México, encontré el eco a mis aspiraciones, a la par que recibí el apoyo y preocupación de todos mis maestros durante el transcurrir de mis estudios y especialmente la del Director de la Carrera de Derecho, Licenciado -- Javier Mejía Estaño y la del Asesor de esta Tesis Licenciado Guillermo González Pichardo, quienes gracias a sus enseñanzas, cooperación y tiempo, me guiaron para obtener el conocimiento necesario con el cual se pudo culminar el presente trabajo recepcional.

C A P I T U L O I

GENERALIDADES DEL DELITO DE INFANTICIDIO.

A. CONCEPTO DE INFANTICIDIO.

La palabra infanticidio, elegida para designar una forma determinada de muerte injusta, se usa impropia-

En efecto, con la palabra infante no se expresa aquí la infancia en general, sino sólo un brevísimo período de ella, y precisamente la primera aurora de la vida extrauterina.

La idea fundamental, esencial de esta especialidad, es que la muerte haya tenido como fin no únicamente la supresión de la existencia material del niño, sino también y principalmente, la destrucción de su nombre y del conocimiento de su nacimiento a los ojos del mundo. (1)

Etimológicamente, la palabra infanticidio procede del bajo latín in fantidium, palabra compuesta de Infans o sea in privativa fans hablar, es decir niño que todavía no habla y la terminación Coedere, que significa dar muerte, de aquí la noción anteriormente especificada, de dar muerte al recién nacido.

(1) Carrara, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte-- Especial. Vol. I. Editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1945 pág. 259.

Respecto al problema del concepto del infanticidio, encontramos, no sólo en las legislaciones modernas, sino en la doctrina, una cierta uniformidad de criterio, existiendo, en general, sólo pequeñas diferencias siendo las principales, las referentes al concepto de recién nacido y a las circunstancias temporales del delito. Generalmente, el delito que nos ocupa se estima como la muerte violenta de un recién nacido, cometido por la madre o alguno de sus próximos parientes, impulsados por la afrentosa idea del deshonor. Ahora bien, en particular nuestra legislación comprende una sui generis concepción del infanticidio, pues además de consignar el infanticidio honoris causa, que es el aceptado por las demás legislaciones, tipifica el delito de infanticidio genérico - que, como veremos acepta tácitamente cualquier causa como generadora - del delito.

Sobre el origen de la palabra infanticidio, Carrara la considera, - "derivada del italiano infantare, sinónimo de parir (partorire) equivalente a la muerte del hombre recién nacido". (2) Esta palabra está usada en sentido figurado e impropio, pues con la palabra infante, solamente se está refiriendo a una pequeña parte de la infancia, la que se refiere al recién nacido; no constituye pues un delito que se pueda cometer en cualquier período de la infancia, como la palabra hace creer, - sino sólo dentro del período aceptado por la legislación correspondiente.

Según Carrara, "el nombre de infanticidio no fue usado por los roma

(2) Carrara, Francesco. op. cit. pág. 261.

nos, pues los tratadistas más antiguos lo incluyeron dentro del homicidio, junto con el aborto procurado; la muerte del recién nacido fue de nominada parricidio hasta los tiempos de Thesauro, de Claro, Farinaccio, de Uvielli, de Papónico y Perez; estos autores aplicaban la pena de infanticidio sin tomar en consideración la infancia. Aparece el concepto de infanticidio, sin ser incluido como figura especial, en la Apología, Cap. 2 de Tertuliano". (3)

El infanticidio según Carrara en otra definición, lo concibe como:- "La muerte de un niño recién nacido, dolosamente realizada por los padres". (4) Esta definición no hace mención a la causa del delito; habla de que debe ser ejecutado sobre un recién nacido, mencionando quienes pueden ser los sujetos activos, y la culpabilidad requerida, pero no indica la necesidad de que el delito se haya cometido para ocultar la deshonra, es decir, no se hablaba de infanticidio honoris causa.

En la actualidad, una de las definiciones más aceptadas de este delito es la siguiente: "La muerte de un niño recién nacido o naciente, cometido con actos positivos o negativos por la madre ilegítimamente fecundada, con el fin de salvar el propio honor o de evitar eminente sevicias". (5) A nuestro modo de ver, esta definición de Carrara señala todos los requisitos para la configuración del delito.

Como podemos observar en esta definición se hace mención en forma -

(3) Carrara. op. cit. pág. 263.

(4) op. cit. pág. 264.

(5) Ibidem. pág. 265.

clara del sujeto activo, del sujeto pasivo, de los medios de comisión - del delito, de las circunstancias temporales del mismo, y por último, - del objeto de la creación del infanticidio como figura especial.

No vamos a analizar cada uno de estos elementos, pues serán objeto de estudio especial en los Capítulos correspondientes, pero sí haremos hincapié en que es una de las definiciones más completas, aunque sólo se refiere a un posible agente del delito, sin considerar, como lo hacen algunas legislaciones, a los parientes cercanos del infante como sujetos activos, circunstancia que consideramos atinada por parte de Carrara, pues tratándose de un delito por causa de honor, como es el que el gran maestro define, sólo la madre es la interesada en salvaguardarlo.

Maggiore establece una variación en cuanto al posible agente del delito, ya que considera que puede ser la madre o un pariente próximo de quien se pretenda salvar el honor; define este autor el infanticidio como: "Ocasionar la muerte de un recién nacido, inmediatamente después del parto, o de un feto, durante el parto, para salvar el honor propio o el de un pariente próximo". (6)

Esta definición concuerda casi en todos sus puntos con la de Carrara, aunque con el defecto de no enunciar los medios de comisión del delito y, como ya dijimos, acepta que también un pariente próximo puede interesarse en salvar el honor de la madre que ha dado a luz ilegítima-

(6) Citado por Carrara, Francesco. op. cit. pág. 578.

mente; además a nuestro juicio habla indebidamente de ocasionar la -
muerte a un feto.

El infanticidio en su acepción gramatical, no es mas que una de las ramificaciones o subtipos del homicidio equivalente a la muerte prematura de un infante. Y en nuestro concepto, dichas ramificaciones o subtipos ya mencionados del homicidio tienen como característica la variación de la pena, ésto en comparación al delito de que emanan y para ésto el legislador, tomó en cuenta la mayor o menor peligrosidad que el sujeto activo refleja en la comisión del hecho delictivo, haciéndose así acreedor a la atenuación, (que es el caso del presente delito) o a la agravación de la pena, por ejemplo; el caso del parricidio.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su artículo 263, -
reglamenta y define el delito de infanticidio como: "La muerte causada a un niño dentro de las 72 horas de su nacimiento".

El artículo 266 del mismo ordenamiento, aclara que: "Cuando el infanticidio se cometa por cualquier otra persona, se tipificará como homicidio".

El Código Penal del Estado de Coahuila en su artículo 301, define -
de la siguiente manera al delito objeto de este trabajo: "Llámese infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos".(7)

(7) Código Penal para el Distrito Federal. Gómez Hermanos Editores. México, D.F. 3a. Edición. pág. 83.

Del anterior concepto, podemos deducir tres elementos, los cuales - serán analizados con posterioridad, a saber:

- 1o. Muerte de un niño.
- 2o. Dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento.
- 3o. Por alguno de sus ascendientes consanguíneos.

Estos elementos se han citado esencialmente en los conceptos precedentes de este apartado.

A continuación hablaremos de la evolución histórica del delito.

B. DESARROLLO HISTORICO.

Uno de los temas más apasionantes y discutidos en todos los tiempos, ha sido el del infanticidio, grave delito merecedor de contradictorias-soluciones en su evolución histórica. Para tener una idea mas completa del tema, es necesario hacer una breve exposición histórica, observando la evolución de este delito.

Respecto a su penalidad no ha existido un criterio uniforme. Al - examinar cada una de las etapas por las que ha pasado la penalidad del - infanticidio, procuraremos ser lo menos extensos posible, sin detrimento de la exactitud y minuciosidad de los datos recogidos.

Diversos autores nos sirven de guías, señalando en modo especial la tajante diferencia existente entre la penalidad aplicada al infanticidio en los tiempos antiguos y en la actualidad.

"En épocas anteriores, este delito se sancionaba con una gran severidad, creándose una figura especial, tratándolo con excesivo rigor, - aplicándose penas crueles y exageradas. Por ser el infanticidio estimado una forma de parricidio, recibía también las calificativas de éste, imponiéndose penas como el cuellum, u otras tan atroces como ésta". (8)

"En varios de los pueblos antiguos, se acostumbraba el sacrificio -

(8) Citado por Carrara. op. cit. pág. 254.

de los niños por motivos religiosos, supersticiones, falsa humanidad, e inclusive por móviles de eugenesia. Como ejemplo de estos últimos está Esparta, donde por orden de Dracon, se victimaba a los niños raquíticos o deformes". (9) "Platón mismo sugería matar a aquellos que no prometieran, por su constitución física ser soldados robustos y valientes".- (10)

"En el Deuteronomio se narra cómo los recién nacidos eran ofrecidos e inmolados en honor de los dioses cananeos. Del mismo modo, los fenicios de Tiro lo hacían ante el dios Mercurio y los cartagineses ante Sa turno". (11)

"En el Derecho Romano la tutela legal del recién nacido, se encontraba en escasísimas normas protectoras, aparecidas en la última etapa de su evolución jurídica, y principalmente después de Séneca, quien preparó con las doctrinas estoicas la llegada del Cristianismo".(12) Hasta entonces empezó una verdadera tutela jurídica del recién nacido.

"Como poder sobre las personas, la patria potestad era, originalmente te ilimitada. Esto significaba que el padre podía matar al hijo, imponiéndole cuantos castigos quisiese, darlo en noxa, exponerlo o venderlo como esclavo, aun cuando al hacerlo dentro de Roma, éste no se hacía es

(9) Chávez, Carlos. El Infanticidio. Editorial Imprenta. Ciudad de los Muchachos. Madrid, España. 1955. 15a. Edición. pág. 19.

(10) Enciclopedia Universal Espasa-Calpe. Vol. XXVIII. Espasa -Calpe. - Madrid-Barcelona. 1925. pág. 1413.

(11) Chávez, C. op. cit. pág. 20.

(12) Ver Chávez, C. op. cit. pág. 19.

clavo, sino persona in mancipio". (13)

"Sobre esta materia hay pocos datos, pero sabemos de Trajano por ejemplo, quien obligaba al padre a emancipar al hijo cuando le daba malos tratos y Ulpiano en el Digesto 48-82, atribuya el poder de vita et necesse al magistrado y no al padre". (14)

"La Constitución de Constantino, C9-17, afirma la existencia del parricidio "si alguno aprobase la muerte del hijo", condenando a los padres a la pena del saco de cuero". (15)

"San Justino, refiriéndose a la Ley romana, nos dice de los padres quienes estrangulaban a los recién nacidos o los vendían en caso de indulgencia y compasión, al grado que Tertuliano pidió el castigo del infanticidio". (16) pues un interesante análisis con respecto al infanticidio demostrará lo contrario.

"Encontramos casos de pueblos civilizados, en los cuales se acostumbraba el infanticidio si se encontraba al niño en circunstancias tales como el ser bastardo, o si por alguna causa era considerado de mal agüero". (17)

"En Asia hasta no hace mucho tiempo, el infanticidio era aceptado;-

(13) Chávez, C. op. cit. pág. 20.

(14) Chávez, C. op. cit. pág. 20.

(15) Cfr. Chávez, C. op. cit. pág. 20.

(16) Enciclopedia Universal Espasa-Calpe.Cit.Vol. XXVIII. pág. 1413.

(17) Enciclopedia Universal Espasa-Calpe.Cit.Vol. XXVIII. pág. 1414

en China no era necesario ocultarlo y la matrona cobraba cuota especial por dar muerte al infante, para lo cual hacía uso de bárbaros y crueles medios como era ahogar al niño en una tina de agua caliente lanzándolo-después al río, o asfixiándolo con un trapo impregnado de vinagre". (18)

"En América, aún a principios de este siglo, las tribus de indios -majos seguían practicando la costumbre de dar muerte a sus hijos, aconteciendo lo mismo en las regiones salvajes de Patagonia". (19)

"En Groenlandia y Canadá, a mediados del siglo pasado, seguían los esquimales dando muerte violenta a sus hijos en proporciones asombrosas". (20)

"Una de las causas de estas reprobables costumbres era, sin duda alguna, la pobreza, así como ciertos prejuicios o ideas paganas, al punto de hacer expresar a Eusebio Cesarea: "Recordad la historia de las naciones gentiles y los veréis ofrecer a los falsos dioses a sus propios hijos". (21)

"En otros casos, fue la humanidad mal entendida la razón de cometer tales crímenes, como cuando se daba muerte al hijo menor para robustecer con su carne al mayor, quien se encontraba enfermo o pobre". (22)

(18) Chávez, C. op. cit. pág. 21.

(19) Chávez, C. op. cit. pág. 21.

(20) Chávez, C. op. cit. pág. 21.

(21) Enciclopedia Universal Espasa-Calpe, Cit. Vol. XXVIII. pág. 1412.

(22) Enciclopedia Universal Espasa-Calpe, Cit. Vol. XXVIII. Pág. 1413.

"El hambre fue otra de las principales razones de estas costumbres, y así algunas tribus australianas daban muerte a los descendientes, - cuando la madre no podía alimentarlos, debido a la escasez de alimentos blandos y leche de los animales. Por ignorancia, algunas tribus daban muerte a los gemelos, pues consideraban imposible que, un solo padre lo fuera de dos o más hijos a la vez". (23)

"En Madagascar, los niños nacidos en los meses de marzo o abril o - en la última semana del mes, eran arrojados al río o quemados vivos". - (24)

Resulta interesante observar lo mencionado por Federico Puig Peña, - en relación con la historia del infanticidio.

"Para los legisladores de las Edades Antigua y Media no cobró ningu na importancia el móvil típico del infanticidio. En la muerte del hijo por su madre sólo se veía un parricidio, castigado en Roma por la Lex - Pompeia de parricidio. Si era el padre quien mataba se llegaba hasta - la impunidad; pero no por estas causas, sino a virtud del ius vitae et necis, derecho que, como dice Mommsen, sólo se estimaba, sin embargo, - cuando había un motivo suficiente fundado, lo que hace presumir que el hijo fuese ya mayor. Es en tiempo de Constantino cuando se empieza a - desconocer este derecho; y Justiniano señala graves penas para los padres que matan a sus hijos. En nuestra antigua legislación el Fuero -

(23) Enciclopedia Universal Espasa-Calpe. Vol. XXVIII. pág. 1414.

(24) Enciclopedia Universal Espasa-Calpe. Vol. XXVIII. pág. 1414.

Juzgo se ocupa del infanticidio, pero considerándolo también como parri
cidio y señalándole las gravísimas penas de éste. Las Partidas lo tra-
 tan dentro del título amplio de los homicidios (Título VIII, Partida 7)"
 (25)

Muy larga haríamos esta reseña si quisiéramos consignar las diver-
 sas causas y formas de dar muerte a los pequeños; sin embargo, "no po-
 demos pasar desapercibido entre nosotros, a los aztecas quienes mataban
 a sus hijos cuando moría un rey o había malas cosechas, así como cuando
 los nacidos eran gemelos, hecho estimado como fatal augurio de la desa-
 parición segura de alguno de los padres." (26)

"Algunas gentes superficiales han querido interpretar la doctrina -
 de Malthus de un modo especial, estimando que aconsejaba prácticas anti
conceptivas, en el sentido de suprimir a los hijos.

Malthus jamás aconsejó tal desatino, sino tan sólo sugirió a las fa
mílias que tuvieran pocos hijos, sin recomendar el aborto ni el infanti
cidio. Ciertamente aconsejó no casarse, o hacerlo cuando se tuviesen -
 los medios suficientes".(27)

"También existían tribus primitivas, las cuales condenaban el infan
ticidio por razones religiosas; así por ejemplo los Pies Negros de Amé

(25) Puig Peña, Federico. Derecho Penal. Vol. III. Ediciones Nauta, -
 S.A. Barcelona, España. 5a. Edición. 1956. pág. 425.

(26) Chávez, C. op. cit. pág. 23.

(27) Enciclopedia Universal Espasa-Calpe. op. cit. pág. 1414.

rica del Norte, creían que la madre que daba muerte a su hijo jamás podría al morir, subir a la Montaña de la Dicha, pues, por el contrario, vagaría con los pies atados a ramas de árboles, alrededor del lugar en que cometió el crimen". (28)

(28) Carrara. op. cit. pág. 253.

C. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

En este apartado haremos una reseña breve de cada uno de los ordenamientos legales en materia penal, que en el Distrito Federal se han publicado.

Código de 1871:

"De acuerdo con la Exposición de Motivos del Código de 1871, la reglamentación especial para el infanticidio en este Ordenamiento, se básó en el propósito de honor de la madre homicida de su hijo y en la necesidad de crear una pena atenuada diferente a la del homicidio en general". (29)

No obstante, al redactarse los preceptos relativos, no solamente aparece el infanticidio honoris causa, artículo 584, con penalidad atenuada de cuatro años para la madre infanticida, sino que además se crea el infanticidio genérico, artículo 581, en cuya definición no se expresa el móvil de la infracción ni el nexo de descendencia entre victimario y víctima. Este infanticidio se penaba con ocho años, artículo 586 agravándose en un año más e inhabilitación cuando el responsable fuera médico, comadrón, partera o boticario.

Es decir, el beneficio de una penalidad atenuada en relación con la

(29) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Vol. I. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1944. 3a. Edición pág. 206.

del homicidio en general, se otorgaba también a los extraños.

El maestro Demetrio Sodi comentó esta situación, de la manera siguiente: "Llamamos poderosamente la atención sobre los términos en que está redactado el artículo 584. Según este artículo, sólo se castigará el infanticidio cuando lo cometa la madre con el fin de ocultar su deshonra; de manera que, si lo comete con otro fin, no será aplicable el artículo 584; y como sólo el citado artículo es el que sirve de base para castigar a la madre infanticida, resultará que cuando ésta mate al infante por motivo que no sea el de ocultar su deshonra, no habrá pena que aplicar y el delito quedará impune. La disculpa que la Ley establece para la madre y que consiste en la causal de "por ocultar su deshonra", no tiene razón de ser para un extraño, el que debería de responder de un homicidio calificado cuando ataca la vida de un infante. ¿Por qué aplicarle al reo únicamente la pena de ocho años de prisión cuando su delito no puede tener las atenuaciones que moral y jurídicamente se reconocen y admiten en un homicidio que no es calificado?. El que mata a un infante no sólo ejecuta un crimen monstruoso en un ser indefenso, sino que generalmente es impulsado a cometer el delito por causas de interés pecuniario, lo que da tintes de mayor gravedad al atentado". (30)

Con la consideración debida al maestro, observaremos que el artículo 585 disponía que, cuando en el caso del artículo anterior no concurrían las tres primeras circunstancias que en él se exigen, se aumentará

(30) Citado por González de la Vega, F. op. cit. pág. 207.

por cada una de las que falten un año más de prisión, a los cuatro que dicho artículo señala. Pero si faltare la cuarta, esto es, si el infante fuere hijo legítimo, se impondrán ocho años de prisión a la madre infanticida, concurran o no las otras tres circunstancias.

Es decir, si había pena qué aplicar a la madre infanticida cuando el móvil de ocultar la deshonra, no existiera por la falta de sus circunstancias integrantes.

Código de 1929:

El Código de 1929 conservó en el infanticidio genérico la definición del Ordenamiento de 1871, omitió los posibles sujetos activos y el móvil que justificara la atenuación de la penalidad. Además, creó un nuevo delito, el filicidio, definiéndolo como el "homicidio causado por los padres en la persona de alguno de sus hijos", provocando una manifiesta contradicción en los preceptos relativos a la penalidad del infanticidio genérico, del honoris causa y del filicidio, infracción ésta que de conformidad con su definición, puede realizarse en la víctima dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento o en cualquier edad posterior, y en la cual no obstante, operaba la atenuación.

Código de 1931:

El Código de 1931 reglamenta como el Código de 1871, una primera figura delictiva infanticidio-genérico- a la cual define en el artículo 325, así: "Llámesese infanticidio; la muerte causada a un niño dentro -

de las setenta y dos horas de su nacimiento por alguno de sus ascendientes consanguíneos", sancionándola con seis a diez años de prisión; y - una segunda- infanticidio honoris causa- a la cual se refiere el artículo 327: "Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo, siempre que concurren las siguientes circunstancias: I. Que no tenga mala fama; I. Que haya ocultado su embarazo; III. Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil; y IV. Que el infante no sea legítimo".

Las diferencias fundamentales que encontramos entre este Ordenamiento y los anteriores, consisten en que tratándose del infanticidio genérico, señala categóricamente a los posibles sujetos activos: los ascendientes, suprime el filicidio y disminuye la penalidad para el infanticidio genérico y para el infanticidio honoris causa.

Igualmente consideramos importante observar el tratamiento jurídico que se le dió al delito en comento, en diversas legislaciones extranjeras:

La atenuación del castigo por el delito de infanticidio, aparece por primera vez en el Código Austríaco de 1803; y poco a poco, va ganando otras legislaciones; ahora, en todo el mundo, el infanticidio honoris causa, constituye un delito especial, penado levemente en atención a la ofuscación espiritual de la madre homicida. El Código Francés no ostenta la modificación introducida por la Ley de 21 de noviembre -

de 1901 que suprimió la pena de muerte para el infanticida, sigue manteniendo sobre él un criterio de excesivo rigor, pues lo sanciona con pena de trabajos forzados, perpetuos o temporales. En Inglaterra era penado el infanticidio como un asesinato cualquiera; actualmente, su legislación lo ha erigido en delito especial de menor gravedad. El Código del Brasil, que impone a la madre que mata a su hijo una pena de dos o seis años de prisión, disminuyendo la penalidad cuando el motivo que la impulsó a cometer el delito fue el de ocultar su deshonra.

El Código Penal Chileno no hace ninguna distinción a este respecto y lo sanciona con una pena de cinco años y un día a quince años.

Con respecto al trato dado a este delito en Roma, "Carrara hace un análisis muy interesante resolviendo muchas discusiones suscitadas a este respecto, originándolas la figura *iusvitae et necis*, si era ilimitada sobre los hijos o sólo era aplicada en razón de un delito cometido por éstos, y previo juicio familiar; pero en realidad esta regla nunca serviría para afirmar que los romanos no castigaron el infanticidio como delito, y más bien parece que éste fue catalogado dentro de la categoría del parricidio si era cometido por los padres, y dentro del homicidio si el agente era un tercero". (31)

"A fines del siglo XVIII y principios del XIX, se castigó en toda Europa, con la pena capital, al infanticida, siendo España uno de los -

(31) op. cit. pág. 253.

países más rigoristas en la aplicación de la pena de muerte". (32)

"Antes, en 1556, un edicto de Enrique II, sancionó con la muerte a la madre embarazada, si ocultaba su embarazo o el alumbramiento, dando lugar a la presunción de infanticidio". (33)

Se arguyeron diversas razones a favor de tan graves penalidades, y no fueron pocos los autores partidarios de éstas; procuraremos citar algunos de los más connotados:

Mata establece que "el infanticidio es un crimen de inmoralidad - atroz, ya que la víctima no puede inspirar en la madre sino un vivísimo interés por el fruto de sus entrañas, y por lo tanto considera que no - es acreedora en lo mas mínimo a la compasión del tribunal, el que debe castigarla con toda severidad". (34) Autor con el que estamos de - acuerdo.

"El Derecho Canónico, en el Concilio de Elvira, negó la comunión, - aun al final de la vida, a la adúltera si mataba a sus hijos, condenán- dola, por lo tanto, a la mas grande pena espiritual, la muerte eterna, - castigo cruel atendiendo a los sentimientos religiosos". (35)

"El Derecho Español, sancionó severamente el infanticidio en sus an

(32) op. cit. pág. 208.

(33) op. cit. pág. 1414.

(34) Citado por Puig Peña, Federico. op. cit. pág. 67.

(35) Ibidem. pág. 326.

tiguas legislaciones; así, en la Ley 7, Tít. 3, Lib. VI del Fuero Juzgo se establece:

"Ninguna cosa non es peor de los padres que non an piadat et matan sus fijos, E porque el pecado de estos atales es spendudo tanto por - nuestro regno, que muchos varones o muchas mujeres son culpables de - tal fecho, por ende defendemos que non fagan, y establecemos que si alguna mujer libre o sierva mata a su fijo, pues que es nado, o ante que sea nado prender yerbas por abortar, o en alguna manera lo afogare el-fues de la tierra luego que lo sopiere, condemne la por muerte. E si - non lo quisies matar, ciequela; e si el marido ge lo mandar fazer, e-la sofrier otra tal pena debe aver". (36)

"El Fuero Real castigaba como parricidio el infanticidio en el Lib. IV. Tít. 17, Ley I; del mismo modo el Ordenamiento de Alcalá en el Título 22, Ley 2.

En sus comentarios al artículo 336 del Código Penal Español de 1858 Pacheco se inclina sensiblemente hacia el sistema rigorista criticando-severamente el antes citado artículo. Así considera muy grande la disminución de la pena establecida para el infanticidio, con respecto a la correspondiente al parricidio. Aprueba la intención de la Ley al preocuparse por proteger y ocultar la deshonra de una mujer; pero a la ma-

(36) Pacheco Joaquín, Francisco. El Código Penal Concordado y Comentado. Imprenta de la Viuda Perinat y Compañía. Barcelona, España. - 1856. pág. 33.

dre ilegítimamente fecundada, que por proteger la idea de la honra, la cual desde luego no tuvo en cuenta a la hora de satisfacer su instinto carnal, o para evitar su nacimiento, mata al hijo en un término de tres días, la equipara con una fiera. Hace la diferenciación con el aborto, en cuyo caso no existe un ser visible real vivo, sino una esperanza. - Inclusive, acepta este autor que el infanticidio, para ser considerado benignamente por la Ley, se cometa al momento de dar a luz, pero nunca cuando ya tiene tres días de nacido el niño, estableciendo que debía aumentar la pena conforme transcurriera más tiempo". (37)

(37) Cfr. Pacheco, Joaquín. op. cit. pág. 34.

D. FACTORES QUE INFLUYEN EN LA CONFIGURABILIDAD DEL DELITO DE INFANTICIDIO.

Podemos entender como factor el elemento o causa que origina una situación determinada.

En el presente apartado llevaremos a cabo un breve análisis de los elementos que dan lugar al infanticidio; para tal efecto recurriremos a la criminología entendida como aquella ciencia explicativa de las conductas antisociales.

Para ello debemos hacer una distinción entre lo que es conducta antisocial y delito; "La conducta antisocial es todo aquel comportamiento humano que va contra el bien común, entendido este último como aquel que siendo bien de cada uno de los miembros de la comunidad es al mismo tiempo bien de todos; mientras que el delito es la acción u omisión que castigan las leyes penales, esto es, la conducta definida por la Ley .- De aquí que no toda conducta antisocial es necesariamente un delito, pero todo delito es una conducta antisocial.

El ejemplo que puede darse de esta forma de conducta es clásico: - el privar de la vida a un semejante lesiona el bien común; es una conducta indeseable, daña no sólo a la víctima, sino a la familia y a la sociedad, porque destruye el valor supremo: la vida, sin el cual no pueden darse los otros bienes.

En el delito que nos ocupa es indiscutible que intervienen factores-

sociales, económicos, culturales y políticos".(38)

Como factores sociales podemos señalar la marginación que sufren - conglomerados de personas, en donde la promiscuidad da origen a relaciones interpersonales criticables, lo que trae aparejada como lógica consecuencia que en algunos casos, las mujeres resulten embarazadas por - sus hermanos o padres, dando lugar a nacimientos de hijos considerados- ilegítimos, los cuales se convierten en víctimas propicias para la comisión del infanticidio

También la situación económica puede dar lugar a la aparición del - delito de infanticidio, basta para determinar lo anterior, observar la agresión de que son víctimas las empleadas domésticas que comunmente resultan embarazadas, utilizando en la mayoría de los casos, como supuesta solución a sus problemas las vías del aborto y en el último de los - casos el infanticidio.

Los factores culturales que originan el infanticidio son diferentes conforme al grado de desarrollo intelectual del sujeto activo, razón - por la cual resulta más factible que una persona cuyo concepto del valor de la vida sea raquítico, cometa el delito objeto de nuestro estudio, comparativamente con aquel sujeto que le otorga a la vida humana - un gran valor.

(38) Cfr. Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología. Editorial Porrúa. - México. 1986. 5a. Edición. pág. 21.

Desde el punto de vista político, entendido éste como: "Lo relativo a la organización y al gobierno de los asuntos que le interesan al Estado", (39) y a pesar de los avances que supuestamente se han logrado, la mujer sigue siendo considerada por aquellos que tienen espíritu machista, como personas de nivel inferior, por lo que a muchos hombres no se les dificulta en lo absoluto, tener relaciones sexuales con varias mujeres y llegado el momento de que alguna de ellas esté embarazada, recurren sin recato alguno a sugerirles matar al niño, con la decorosa intención de "evitarse problemas", aunque en realidad este hecho se convierte en un ultraje para la sociedad, que se ve afectada por la práctica indiscriminada del infanticidio.

De aquí que estamos de acuerdo con la explicación que de política nos da Versale al afirmar: "que si no nos ocupamos de la modificación de estructuras político-sociales en las cuales se dan las conductas antisociales, no estamos resolviendo en realidad el problema, sólo es una lucha parcial y superficialmente inútil". (40)

Por esto es necesario vincular la prevención y lucha contra el crimen con la acción política, en la cual se postulan metas a realizar por el Estado, partiendo de la definición de que política es la ciencia, arte y virtud del bien común.

(39) Diccionario Larousse Usual. (Diccionario Enciclopédico). Ediciones Larousse. México. 1985. 2a. Reimpresión. pág. 511.

(40) Citado por Rodríguez Manzanera, Luis. op. cit. pág. 116.

CAPITULO II

ESTRUCTURA INTEGRAL DEL DELITO DE INFANTICIDIO.

Con relación al aspecto vital de los elementos del infanticidio, Antonio de P. Moreno, nos dice que se pueden concretar en los siguientes:

- "Primero: El nacimiento del producto de la concepción;
- Segundo: Que sea privado de la vida;
- Tercero: Que la privación de la vida ocurra dentro del término fatal, que son las setenta y dos horas;
- Cuarto: Por último, que el efecto letal haya sido consecuencia de la conducta intencional o imprudente de alguno de los ascendientes consanguíneos, es decir, por la consecuencia - de la conducta del sujeto activo del delito". (41)

El primer elemento material, además de constituir un presupuesto lógico la previa existencia de la vida del infante, exige una referencia del hecho material del nacimiento. Es por consecuencia de lo anteriormente expuesto, que la noción del concepto nacimiento es de vital importancia, lo que debemos de entender por nacimiento, a lo cual las opiniones de los penalistas se dividen al respecto, "Ottorino Vanini nos dice que el producto de la concepción adquiere la individualidad, que lo hace capaz de ser sujeto pasivo del delito, en el momento que inicia su

(41) De P. Moreno, Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1944. 1a. Edición. pág. 36.

separación del seno materno. Stampa, precisa que el niño ha nacido - cuando se halla separado, aun cuando sea sólo en parte, del vientre de la madre". (42) "Cuello Calón incluye las siguientes opiniones con relación al significado de la palabra nacimiento; en primer término tenemos la definición de Binding, que considera como nacido a un niño, cuando ya se ha separado, aun cuando sea sólo en parte, de su madre, de modo que el influjo moral pueda venir de afuera; para Olhausen, el nacimiento son los dolores del parto; Garraud tiene la convicción de que - para que la existencia de este delito de infanticidio se determine, no es necesario que el producto haya vivido la vida extrauterina; la muerte ejecutada en ipso partu, todavía en el seno de la madre, se le tipifica como infanticidio". (43)

El Código Penal Mexicano ciñe al infanticidio a la esfera que corresponde, en sus ámbitos médico-legal y jurídico. El niño o el infante hasta las setenta y dos horas que se cuentan de momento a momento - posteriores a su nacimiento, pasado el lapso, no son infantes sino hombres y si se le priva de la existencia lo que se comete es un homicidio. "Carrara nos dice que tanto en la Doctrina antigua como en la moderna, el concepto de infanticidio para designar determinada forma de muerte injusta, se empleó y se sigue empleando en un lenguaje no correcto, es decir, impropio y figurado, pues el vocablo infante no expresa - en este caso la infancia general, sino tan sólo un brevísimo período de ella, es decir, equivalente a la primera aurora de la vida extrauterina,

(42) Citado por De P. Moreno, Antonio. op. cit. pág. 40.

(43) Citado por De P. Moreno, Antonio. op. cit. pág. 46.

por lo mismo continúa diciendo Carrara, que si se le diera muerte a un niño recién nacido después de haberlo hecho conocer, de haber sido alimentado, se tendría un homicidio y no el título especial de infanticidio, el cual va de acuerdo con el concepto esencial de este delito, es decir, que la muerte haya sido por causa de ocultación del nacimiento".

(44) Lo anterior concuerda con lo que nos dice Antonio de P. Moreno, respecto "a que la niñez es el período de la vida humana que queda comprendida desde el nacimiento hasta la adolescencia, el concepto niño - que proviene del latín infante, es el que se halla en la niñez, o sea - el que tiene pocos años". (45)

Con la anterior explicación del concepto de infante, el cual es de vital importancia, a continuación explicamos qué es el nacimiento:

"Nacimiento es la salida del feto del claustro materno. El término no lleva implícito la vitalidad del feto, ni los otros fenómenos - que rodean al parto, denominándose con ello el hecho de que el nuevo - ser ha abandonado el claustro materno, saliendo a la vida". (46)

"Nacimiento. Acción y efecto de nacer. Nacimiento completo; separación del lactante del cuerpo de la madre (después de seccionado el cordón umbilical)". (47)

(44) Citado por de P. Moreno. op. cit. pág. 48.

(45) op. cit. pág. 51.

(46) Hombre, Medicina y Salud. Editorial Britannica, España. 1982. -- pág. 717.

(47) Diccionario de Medicina. Vol. IV. Editorial Dorland. México. - 1983. pág. 1039.

"Nacimiento. Salida del claustro materno del feto viable". (48)

La Doctrina Moderna señala como elementos del infanticidio genérico los siguientes:

La muerte causada a un niño, dentro de las setenta y dos horas de nacido, causada por alguno de sus ascendientes consanguíneos.

Es lógico que siendo el infanticidio uno de los delitos contra la vida y la integridad corporal, el bien protegido es la vida; cuando -- una persona nace empieza a vivir, por lo que de forma introductoria -- consideramos pertinente en principio manifestar qué debe entenderse por nacimiento.

Del nacimiento puede decirse que éste constituye la línea divisoria entre el aborto y el infanticidio o bien que el fin de la preñez es lo que constituye el nacimiento.

En efecto, la muerte del feto en el período de la preñez da lugar a la comisión de un delito distinto con penalidad diversa, conocido como el aborto; de aquí es de colegirse la manifiesta necesidad de elaborar un concepto preciso sobre el nacimiento, toda vez que nuestra legislación peca de ser inexplicita.

Al respecto Gonzalez de la Vega, manifiesta: "En nuestro concepto-

(48) Martínez Murillo, Salvador. op. cit. pág. 244.

el elemento nacimiento por sus características técnico-biológicas, debe de ser establecido por peritaje médico-legista, pudiéndose fijar como criterio en México, supuesta la supresión del infanticidio en el momento del nacimiento, el de que el niño ha nacido cuando definitivamente es expulsado del seno materno, su fisiología es ya autónoma y no tributaria de la fisiología materna". (49)

Para efecto de determinar si se cometió o no el delito de infanticidio estamos de acuerdo, con el concepto que sobre nacimiento nos proporciona el maestro González de la Vega, toda vez, que consideramos que las pruebas que llevan a la práctica en la comprobación de este ilícito, los especialistas en la materia son las más exactas hasta hoy día.

(49) González de la Vega. op. cit. pág. 314.

A. MUERTE CAUSADA A UN NIÑO.

El Primer elemento consiste en causar la muerte a un niño, éste es un hecho de muerte o privación de la vida ajena equivalente a "un homicidio", sin dejar por ello de ser un delito "Sui Géneris" con fisonomía y naturaleza propia.

De aquí que, este primer requisito presupone de antemano la necesaria y lógica existencia del concepto de vida o existencia previa del su jeto pasivo.

En efecto, este elemento lógico de existencia o vida es de suma importancia para la tipificación del infanticidio y equivale a la necesaria cercioración de que el niño nació vivo; es decir, que llegó a exis tir, aún cuando su existencia se antojara efímera, pues lógico es de - que no se puede privar de la vida a quien nunca la tuvo. El hecho de - que este primer requisito constitutivo en cuestión, requiera del elemen to previo y lógico de la existencia, no quiere decir que necesariamente el niño debió haber nacido o existido en forma viable, pues la viabilidad no es otra cosa que "la posibilidad biológica de proseguir la existencia en tanto que la existencia es la obtención del ser en la vida".- (50)

Se habla de muerte, lo cual lleva a exigir necesariamente que se -

(50) Martínez Murillo, Salvador. Medicina Legal. Editorial Librería de Medicina. México. 1972. 10a. Edición. pág. 243.

pruebe que el niño nació vivo.

En la muerte de un adulto, la simple inspección de su cadáver da - muestras indudables de que antes vivía; pero en un niño recién nacido, las condiciones generales de su organismo, no dan a la vista los signos sensibles de su vida extrauterina y por lo tanto es preciso constituir esta prueba mediante indagaciones más cuidadosas.

Se exige que se haya truncado la vida de un ser humano recién nacido, en la comprobación del cuerpo del delito de infanticidio.

Si esto no se comprueba, o bien las maniobras fueron ejercitadas sobre un cadáver, falta la esencia del título de homicidio o sea privar - de la vida a un hombre, por lo tanto, no existe delito.

La prueba de vida extrauterina no puede ser suplida por evidente - que sea, de las violencias ejercidas sobre el cuerpo del niño; éstas - podrán revelar en la mujer un ánimo adverso a la prole, una intención - homicida, pero la intención no basta para constituir delito, y como la - mujer puede muy bien haber creído que destruía una vida, que nunca tuvo principio, entonces esta opinión, la determinación de dar muerte, y las violencias ejercidas constituyen hechos distintos que de ninguna manera deben confundirse con el hecho que se averigua, pues no equivalen a la - prueba de que la criatura nació viva y por lo tanto, hubo una vida huma - na truncada por mano infanticida.

Es preciso, por lo tanto, recurrir a la prueba pericial; a la medi

cina legal le corresponde determinar, cómo el perito puede comprobar - por la inspección del cadáver del infante, si éste tuvo o no vida ex - trauterina.

Ahora bien, antes de entrar al análisis de la comprobación de si el infante nació vivo, veremos las principales causas que ocasionan la -- muerte de un recién nacido.

Dos grandes variedades pueden distinguirse:

" A) Por asfixia.

B) Por lesiones, omisión de cuidados y por intoxicaciones.

Por asfixia: Puede causarse la muerte por oclusión de las vías respiratorias, compresión toráxica abdominal, sumersión, sepultamiento, estrangulamiento, ahorcamiento.

Por lesiones, omisión de cuidados o intoxicaciones: Fractura de - cráneo, heridas y mutilaciones, quemaduras por combustión, por envenenamiento, por heridas, descuartizamiento y mutilaciones.

Se producen por lo general con los instrumentos que ordinariamente una mujer tiene mas a su alcance: agujas, tijeras. Las agujas pene - tran en el cerebro a través de las fontanelas y regiones temporales, o - bien lesionan el bulbo penetrando en la nuca y pueden llegar al corazón. Las lesiones por tijeras poseen dos sitios de predilección: la cabeza - y la cara anterior o lateral del cuello. Se emplean también el cuchi - llo, la navaja y el trinchete que infiere secciones profundas y provo -

can hemorragias mortales.

Con relativa frecuencia la madre trata de hacer desaparecer el cuerpo del recién nacido, para lo cual opta por seccionarlo en partes, o sea cabeza, tronco y extremidades por separado para arrojarlo al incinerador, a la basura o a las aguas de un río o arroyo, o enterrarlo en los fondos de sus casas, o bien arrojarlo al inodoro.

Omisión de Cuidados:

El recién nacido es incapaz de sobrevivir a la falta de cuidados indispensables que son:

- A) La ligadura del cordón umbilical.
- B) La sustracción del niño al frío.
- C) La administración de alimentos.

Por intoxicaciones:

Cuando es introducida al organismo del recién nacido cualquier sustancia que llegue a provocar la muerte de éste, como consecuencia de los graves trastornos funcionales que se ocasionaron, máxime en el caso de un niño que requiere de extremadas precauciones en los alimentos que ingiere". (51)

(51) Martínez Murillo, Salvador. op. cit. pág. 244.

Comprobación:

De gran importancia práctica son las llamadas pruebas de vida autónoma, se fundan todas ellas en la comprobación y demostración de las modificaciones que ocurren en el cuerpo del niño, desde el momento en que se ha separado del seno materno, en relación con las nuevas necesidades impuestas por el cambio de condiciones de vida.

Las distintas pruebas de vida o "Docimacias", como se llaman, que viene del griego Docimos= examinar,

Pueden dividirse en dos grupos:

- " 1) Pruebas en relación con la respiración "Docimacias Respiratorias".
- 2) Pruebas de vida autónoma que no tienen que ver con la función respiratoria y son llamadas "Docimacias No Respiratorias".

Debido a la complejidad y extensión de cada una, unicamente haremos referencia a las más importantes:

Primeramente tenemos del primer grupo, "La Docimacia Pulmonar optica de Bouchet".

Ofrece en muchos casos detalles de verdadero y positivo valor, que permiten a un ojo ejercitado, afirmar un diagnóstico.

Al abrir el tórax, el pulmón que ha respirado se presenta expandido,

dilatado, en forma tal que sus bordes redondeados se reúnen casi en la línea media y el área cardíaca se encuentra más o menos cubierta. El color de la superficie es rosado claro, perfectamente análogo al de los animales jóvenes sacrificados. El aspecto de la superficie es vesicular, constituido por otras tantas pequeñísimas dilataciones perláceas, de tamaño uniforme, dispuestas la una al lado de la otra, en todo el lóbulo, en forma tal de constituir una superficie regularmente reticulada como de pavimento de baldosas y en cuyos contornos una malla de capilares inyectados en sangre abrazan las vesículas que representan, cada una de ellas, un alveolo distendido por el aire respirado.

El pulmón que no ha respirado se presenta retraído, en el fondo de los ángulos costovertebrales, de manera que deja ampliamente descubierta el área cardíaca.

Los bordes son finos, la superficie pulmonar lisa y el color oscila desde el rojo pálido el más frecuente, al blanco rosado.

El aspecto es el de una masa homogénea y en ningún momento se distingue el aspecto vesicular perlado descrito en el caso anterior.

Docimacia Pulmonar de Galeno. Rayger. Schreger o Docimacia Hidrostática.

Por su fácil ejecución y por la seguridad de sus resultados, es juntamente con la docimacia histológica, la prueba práctica de elección. Se funda en la diferencia de peso específico que presenta el pulmón dis

tendido por el aire con respecto a otro que no ha respirado.

Técnicas:

10. Se procede a la extracción del árbol tráqueo bronquial y de los pulmones, acompañados del corazón y del timo; se arroja el conjunto en un recipiente con agua, lo suficientemente amplio como para observar sin dificultad los resultados. El bloque visceral se hundirá o flotará.
20. Se toma uno de estos trozos de pulmón y se le lleva con la mano hacia el fondo del recipiente, en forma tal que la superficie de sección quede hacia arriba. Se aprieta entre los dedos y se observan las modificaciones que presente, o sea: si se desprenden o no burbujas y, de aparecer, si son grandes o pequeñas, regulares o irregulares.
30. Se secciona un pulmón entero y en partes, y se comprobará igualmente si aquel o los trozos flotan o se hunden.
40. Se toma un pedazo de pulmón de los que se hayan flotando, se le comprime con violencia, con la mano contra las paredes del recipiente- debajo o encima del agua- y luego se le abandona, observando si flota aun o si se hunde.

Cuando haya flotación en los tiempos 10, 20, y 40, y desprendimiento de finas burbujas de aire, pequeñas, rosadas espumosas, en el tercer

tiempo, ello indica positivamente que el pulmón ha respirado; en cambio si se hunde y no hay desprendimiento de burbujas, quiere decir que el pulmón no ha respirado.

Cuando las vesículas son escasas, desiguales y no espumosas, se puede decir que el pulmón ha sido invadido por la putrefacción.

Docimacia Histiológica de Bouchet- Tamassia.

Preconizada por Bouchet ya hacia fines de 1880, ha sido ampliamente estudiada estos últimos cincuenta años, y consiste en la investigación y observación microscópica de todas las variaciones que se manifiestan en el pajénquina pulmonar, inmediatamente después de la presentación del aire en los alveolos.

Esta investigación no se limita, como en un tiempo, a la demostración de las modificaciones de forma y cambio del Epitelio Alveolar, a las cuales se da desde los estudios de Cazanuga (1930) y Siracusa (1931), escaso valor práctico como prueba de vida, sino que se extiende también a la estructura de las paredes alveolares, en relación con la trama elástica, adquiere notable valor, porque tanto este tejido como el elástico tienen una considerable resistencia a la putrefacción, y porque mediante el empleo de métodos de impregnación argéntica puede ser puesto en evidencia aún en pulmones en estado de putrefacción avanzada". (52)

(52) Martínez Murillo, Salvador. op. cit. págs. 246 y siguientes.

Consideramos adecuados los métodos científicos precitados, en virtud de que reúnen los mínimos requisitos para establecer las causas que dieron lugar a la muerte de un menor y, con ello determinar si es necesario que el agente del Ministerio Público inicie la averiguación previa correspondiente.

B. EL MARCO TEMPORAL DE SETENTA Y DOS HORAS.

El Infanticidio, prescribe nuestro Código Penal, debe de ser cometido dentro de un plazo de setenta y dos horas; más allá de este límite - no tendrá lugar la atenuante de responsabilidad aún cuando la muerte del recién nacido tenga por objeto ocultar la deshonra de la madre.

La elección del plazo de setenta y dos horas, es netamente empírica; otras legislaciones fijan plazos distintos: el Código Italiano, los primeros cinco días del nacimiento; el Código Español, cinco días; los - Códigos Alemán, Húngaro, Holandés, Sueco y Belga, exigen que tenga lugar durante el parto o inmediatamente después, sin fijar plazo; el Derecho Francés se refiere al recién nacido sin expresar lo que debe entenderse por éste; el Austriaco, sólo admite infanticidio en la muerte realizada dentro del alumbramiento; el Peruano, cuarenta y ocho horas después del parto; el Portugués fija los primeros ocho días de vida del niño; el - Argentino, que tenga lugar durante el parto o bajo la influencia del estado puerperal.

El plazo de 72 horas deberá contarse, momento a momento, a partir - del instante del nacimiento. El fenómeno del nacimiento marca la línea divisoria entre la posibilidad del aborto (muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez) y el infanticidio; así como también el momento en que empieza a contarse el plazo de setenta y dos - horas. La legislación mexicana no nos dice lo que se debe entender por nacimiento para los efectos legales.

Pero en páginas anteriores ha quedado asentado que es necesario que el infante haya salido fuera del seno materno y que su fisiología no dependa ya de la madre.

Hay una serie de signos que permiten dictaminar al perito si la -- muerte ocurrió dentro de las setenta y dos horas a que se refiere el Código Penal. Tenemos entre otros, el producto residual que se encuentra en el intestino, al nacer el niño, este producto ocupa el intestino grueso y el recto. Esto requiere más de 24 horas. Otro dato interesante es cuando el cadáver no está cubierto con el barniz sebáceo. Lo mismo la piel puede servirnos para dictaminar sobre el particular. Por regla general a los dos días después del nacimiento, comienza el niño a descascararse, por tanto, su examen permite afirmar si la muerte ocurrió dentro de las setenta y dos horas. En donde más elementos se pueden encontrar es en el cordón umbilical, que une al niño con la placenta. El cordón se marchita, se oscurece, hasta convertirse en un pergamino negro después de cuatro días. Una vez que el cordón ha caído, podemos asegurar que han pasado setenta y dos horas.

El infanticidio, prescribe nuestro Código Penal, debe ser cometido dentro de un plazo de setenta y dos horas; más allá de este límite no tendrá lugar la atenuante de responsabilidad, aún cuando la muerte del recién nacido haya ocurrido por acción de sus ascendientes consanguíneos.

Ahora bien, con respecto al lapso de tiempo que establece nuestra Ley, "setenta y dos horas", nuestro Ordenamiento Penal Vigente cibe al -

ámbito médico-legal al infanticidio. El niño conserva su calidad de infante hasta las setenta y dos horas, que se cuentan momento a momento, - pasado ese lapso no son infantes sino hombres. Si se le priva de la vida pasado ese tiempo, transcurrido el término fatal, no hay infanticidio sino homicidio.

Considerando que la idea del legislador mexicano fue encuadrar la conducta del sujeto activo en un marco temporal de setenta y dos horas, esta fijación no es en modo alguno arbitraria, sino antes bien obedece al deseo de señalar con precisión posible, un tiempo pasado el cual la Ley presume que el nacimiento no puede permanecer oculto y en tal virtud, el sujeto activo no actúa por móviles de honor.

A diferencia del aborto, que para efectuarse con éxito y sin exagerado peligro para la vida de la madre, necesita generalmente de la ayuda de terceros y del conocimiento de su técnica, mecánica o química de ejecución, el infanticidio es un delito primitivo por su sencillez y rudeza de comisión. Así se explica que comparativamente con el aborto, - sea más frecuente en los campos que en las ciudades y que dentro de los perímetros urbanos, acuden a él individuos de las clases sociales más bajas, porque la ignorancia o miseria económica les impide utilizar los servicios de un abortador profesional. En el infanticidio la madre no expone su vida, no necesita de conocimiento y ayuda externa, ya que el delito se efectúa en un ser indefenso, desamparado, cuya destrucción y desaparición es fácil.

El artículo 325 a que nos hemos referido, señala como hemos visto -

en repetidas ocasiones, un tiempo de setenta y dos horas como límite temporal de comisión del infanticidio. Sin embargo, no todas las legislaciones se encuentran acordes para establecer este término, como la Colombiana que lo consideran hasta de cinco días, y otras, como la argentina, se refieren a un tiempo indeterminado, como es el período de duración del estado puerperal en la mujer.

En las legislaciones extranjeras, la razón de fijar un plazo más o menos corto para considerar un delito como infanticidio, estriba en la ocultación de la deshonra, pues se considera que no es posible este propósito cuando ha pasado un tiempo determinado, además que en este lapso la mujer ha tenido ya oportunidad de reflexionar y de dejarse ganar por el fruto de sus entrañas, con sus inocentes caricias y jugueteos; en nuestra legislación, al referirse al infanticidio genérico no se puede aplicar este criterio, y creemos que sólo fue señalado con el objeto de establecer un límite en la posibilidad de ejecución del infanticidio.

"El Código Italiano de 1930 establece que debe entenderse como recién nacido a un infante inmediatamente después del parto. La expresión inmediatamente, según Cárdenas tiene el sentido de un término breve, dejando su fijación al justo criterio del juez". (53)

Pavón Vasconcelos "estima que si la muerte se produce dentro del período del alumbramiento, nos encontramos sin lugar a dudas dentro del

(53) Cárdenas, Raúl F. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1982. 3a. Edición. pág. 73.

caso del infanticidio, ya que aborto no puede ser, pues éste requiere - una expulsión violenta del feto, además la muerte se produce ya fuera - del útero, pues el niño comenzó a nacer, dejó de tener una vida intrauterina para iniciar su vida extrauterina, en este momento existe ya un ser viviente. Esta opinión, Impallomeni la sustenta, aún en contra de los fisiólogos que establecen como regla que la vida comienza al respirar, los refuta y les expone casos en que los fetos vivieron algún - tiempo sin respirar.

El Código Argentino establece que la muerte del infante debe acaer durante el nacimiento o mientras la mujer se encuentra bajo la influencia del estado puerperal. La mención de que el hecho sea cometido durante el nacimiento, nos hace pensar que se refiere a un feticidio y no a un infanticidio, puesto que debe ser en cualquier momento del alumbramiento. Al respecto es aplicable la crítica de Impallomeni que vimos en el párrafo anterior al referirnos al Código Italiano". (54)

Dice Sebastián Soler "Unos llaman estado puerperal al embarazo, al parto y al puerperio que le sigue; otros sólo a éste último, algunos se refieren a la involución clínica del útero, algunos lo refieren a la involución histiológica de este órgano, que suele durar hasta dos meses; hay quienes lo limitan a la duración de los loquios y otros lo extienden hasta la aparición de la menstruación". (55)

(54) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. - Editorial Porrúa. México. 1985. pág. 286.

(55) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Editorial Tipográfica Argentina. Argentina. 1948. 2a. Edición. pág. 96.

Este mismo autor al hacer la crítica del Código Argentino establece: "que el término usado por esta legislación durante el nacimiento, quiere decir que empieza con los dolores del parto. Para él, el empleo de la noción duración del estado puerperal, para fijar el término del infanticidio, es una expresión acertada, pues considera que es insuficiente la mención al período del nacimiento, considerando además atinado el hecho de que la Ley Argentina se refiere a estar bajo la influencia del estado puerperal, en vez de referirse al estado puerperal en concreto". (56)

Respecto del infanticidio genérico consideramos que el legislador señaló para la comisión del delito el plazo de 72 horas, únicamente con la finalidad de determinar un límite de tiempo para la ejecución de este ilícito al igual que para el honoris causa, además de que a nuestro parecer en este último el término fatal de 72 horas, es un período razonable para que una madre pretenda salvar su supuesta honra y logre la ocultación de su hijo a la vista del mundo.

Independientemente de lo anterior consideramos acertada la idea del legislador de señalar términos para delimitar la comisión de los delitos de feticidio, infanticidio y homicidio.

(56) Cfr. Soler, Sebastián. op. cit. pág. 98.

C. RELACION DE ASCENDENCIA.

Biológicamente, la filiación constituye un hecho natural, en virtud del cual un individuo es hijo de determinados padres que lo han engendrado. Jurídicamente la filiación es la presunción que tiene a su favor un individuo de ser hijo de otro.

Los sujetos activos del delito de infanticidio son los ascendientes consanguíneos del niño, de aquí se desprende que debe haber una relación de descendencia entre el victimario y su víctima, para que se integre el delito de infanticidio.

Existen dos modos de prueba del parentesco: la prueba civil y la prueba penal. La primera la establecen los artículos del Código Civil para el Distrito Federal, que a continuación transcribimos:

Artículo 340. La filiación de los hijos nacidos de matrimonio, se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres.

Artículo 341. A falta de actas o si estas fueren defectuosas, incompletas o faltas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación, todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos cier

tos que se consideran bastante graves para determinar su admisión. Si uno solo de los registros faltare o estuviere inutilizado existe el duplicado; de éste deberá tomarse la prueba, sin admitirla de otra clase.

Artículo 360. La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho de nacimiento.

Respecto del padre, sólo se establece por reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

La Norma Penal atiende directa e inmediatamente a la realidad de los fenómenos humanos y no a las frecuentes ficciones del derecho civil; por tanto es suficiente que, dentro del proceso y conforme a las formas probatorias reglamentadas en el Código de Procedimientos Penales, se establezca dicha filiación como un hecho indudable. La relación de descendencia deberá investigarse y comprobarse dentro del proceso por el instructor penal, sin que sea necesaria una resolución prejudicial por la jurisdicción civil.

Según el artículo 325 los sujetos activos deben ser los ascendientes consanguíneos; es decir, podrán ser la madre, el padre o los abuelos. González de la Vega "estima innecesaria la mención de que deben ser ascendientes consanguíneos, ya que el recién nacido, dice él, no puede tener otra clase, pues los ascendientes por afinidad se adquieren con el matrimonio, entre el cónyuge y los parientes consanguíneos del -

otro". (57)

Creemos que por el contrario, es un acierto del Código Penal Mexicano, el haber limitado el parentesco, pues el recién nacido puede ser pariente por afinidad del cónyuge de un pariente consanguíneo suyo. Para hacer tal aseveración tenemos que acudir primero a la definición de ascendiente por afinidad, y ver si es posible tal parentesco en un recién nacido. El parentesco por afinidad es aquel que adquiere un cónyuge con los parientes consanguíneos del otro. De acuerdo con esta concepción, el marido de una señora será pariente por afinidad de los parientes consanguíneos de ésta. Ahora supongamos que, dicha señora tenga hijos de un matrimonio anterior, un segundo marido será pariente por afinidad de los hijos, y en caso de que ésta se hubiese casado estando en cinta y el nuevo marido matara al niño cuando éste naciera, dentro de las setenta y dos horas que exige el Código Penal, no cometería infanticidio, ya que como antes decimos, acertadamente el Código Penal establece que solamente los ascendientes consanguíneos pueden ser sujetos activos de este delito.

Ripollés opina que "en el infanticidio con móviles y sin móviles de honor, el sujeto activo actúa con doble dolo específico, ya que tiene la intención de matar y de hacerlo para ocultar la deshonra o por cualquier otra circunstancia". (58)

-
- (57) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Vol. I. Editorial Porrúa. México. 1944. 3a. Edición. pág. 106.
 (58) Ripollés Quintano A. Compendio de Derecho Penal. Vol. II. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1958. 2a. Edición. pág. 211.

A pesar de que parece redundante el término ascendientes consanguíneos, consideramos que es el adecuado, en virtud de que este elemento - junto con los ya descritos en su oportunidad, le otorgan al infanticidio una calidad distinta en relación con el homicidio; toda vez que, - de haberse omitido el término ascendiente, serían sujetos activos del - delito objeto de nuestro estudio, tanto los hermanos como los primos - del recién nacido.

C A P I T U L O I I I

DIFERENCIAS SUBSTANCIALES ENTRE EL INFANTICIDIO CON MOVILES DE HONOR E INFANTICIDIO SIN MOVILES DE HONOR.

A riesgo de incurrir en redundancia volvemos a ofrecer un concepto-somero del delito de infanticidio genérico y una definición con los elementos constitutivos del infanticidio honoris causa, para posteriormente efectuar el estudio de los sujetos que intervienen en los mismos.

Infanticidio Genérico. Es el infanticidio genérico el que muestra en México, con perfiles mas sombríos, las lacras que aún padecemos y sufrimos por mucho tiempo todavía, a causa del alto porcentaje de incultura de nuestra población.

Se le ha dado en llamar con sobra de razón, Infanticidio Económico, porque es la miseria la que generalmente impulsa al delincuente a cometerlo.

Realizado comúnmente entre la clase baja de nuestro pueblo, que carece de toda preparación ética e intelectual, su comisión entre ella no le sorprende; antes bien, y casi justificándolo, encubre el crimen con facilidad.

La deficiente estadística nos muestra cómo y con qué profusión se sacrifica a los niños recién nacidos, es que la madre ve en la llegada del nuevo ser, un factor de agravamiento de una situación que de antemano

C A P I T U L O I I I

DIFERENCIAS SUBSTANCIALES ENTRE EL INFANTICIDIO CON MOVILES DE HONOR E INFANTICIDIO SIN MOVILES DE HONOR.

A riesgo de incurrir en redundancia volvemos a ofrecer un concepto somero del delito de infanticidio genérico y una definición con los elementos constitutivos del infanticidio honoris causa, para posteriormente efectuar el estudio de los sujetos que intervienen en los mismos.

Infanticidio Genérico. Es el infanticidio genérico el que muestra en México, con perfiles mas sombríos, las lacras que aún padecemos y sufrimos por mucho tiempo todavía, a causa del alto porcentaje de incultura de nuestra población.

Se le ha dado en llamar con sobra de razón, Infanticidio Económico, porque es la miseria la que generalmente impulsa al delincuente a cometerlo.

Realizado comúnmente entre la clase baja de nuestro pueblo, que carece de toda preparación ética e intelectual, su comisión entre ella no le sorprende; antes bien, y casi justificándolo, encubre el crimen con facilidad.

La deficiente estadística nos muestra cómo y con qué profusión se sacrifica a los niños recién nacidos, es que la madre ve en la llegada del nuevo ser, un factor de agravamiento de una situación que de antemano

no era angustiosa y muy precaria.

Caso frecuente es el de una madre prolífica, mujer de un hombre de castado que no advierte las obligaciones de su hogar; macho ignorante y cruel que no sabe, o no quiere comprender que la esposa no es la hembra que satisface sus deseos sexuales, sino la compañera que con él forma un hogar para juntos disfrutar y padecer las miles contingencias de la vida. Cuando esta mujer, que ya sufre al ver a sus otros hijos enfermos o desnutridos, haraposos y sucios, advierte la llegada de un nuevo vástago, debe sentir la inquietud y el desconsuelo de ver agravada su situación y, sin poder recurrir al aborto, porque carece de conocimientos para provocarlo, o de recursos económicos para consultar a una partera o a un médico especialista, no le queda otra alternativa que esperar pacientemente el término de la gestación, para causar la muerte del hijo al momento de nacer. Ella cree, en su impotencia, que al practicar este acto no realiza un mal; al contrario, que con sacrificio de su organismo y de sus instintos maternos, ha encontrado la solución más inteligente que salva a los suyos de una miseria más acentuada y cruel.

La casta de las sirvientas ofrece el mayor número de infanticidios; mujeres que provienen del campo, o peor aún, de las más bajas capas de la sociedad citadina, nunca han tenido ni la más remota oportunidad de cultivarse.

Ingresan al seno de un hogar para atender los menesteres más serviles de una familia extraña, crecen y se crían, sin el afecto de sus pa-

dres ni de sus hermanos, con un sometimiento absoluto a las personas a quienes sirven.

Menos mal en épocas pretéritas en que la sirvienta casi formó parte de la familia a la que servía; entonces su ingreso al nuevo hogar significaba un cambio radical en su vida. Tratada con indulgencia paternal y con cariño sincero, la sirvienta agradecida se amoldaba prontamente a las costumbres de los patrones y agitaba su pobre entendimiento con las alegrías o los dolores de los amos; estaba ya en su casa y no más la preocuparía la idea de buscar un nuevo hogar. Cuando por desgracia los impetus irrefrenables del joven patrón la disfrutaban, éste solía asegurar de la mejor manera el porvenir del bastardo y de la madre; una explicación cualquiera salvaba el conflicto; y la perturbación de las relaciones entre patrones y sirvienta, aparentemente inalteradas, no trascendía al vulgo, y, por consecuencia, no era fuerza recurrir al delito para ocultar el desliz.

Ahora la cosa es distinta, el patrón soporta en su casa a la sirvienta porque le es absolutamente necesaria; pero aquella vida familiar ya no existe.

Ambas partes se miran con recelo; la inquietud de la época no deja tiempo a pensar en los problemas ajenos; menos al patrón para ocuparse de la situación de la servidumbre; puesto que la paga con puntualidad, derecho tiene a exigir un buen servicio; y nada más. Los afectos recíprocos no tienen importancia, quién piensa, en semejantes paparruchas:-

uno con su dinero, la otra con su trabajo, en cualquier momento pueden-
decirse adiós.

Francisco González de la Vega en relación al concepto de infanticidio genérico nos expresa lo siguiente: "Las razones históricas a que nos referimos en los párrafos primeros, la muerte de los infantes por sus ascendientes, fue desprendida del concepto general de homicidio, creándose la tipificación especial que permitió disminuir la penalidad en consideración a los móviles del infractor. El Código Mexicano, separándose un poco de la tradición general, constituye un delito denominado comúnmente Infanticidio Genérico (artículo 325 C.P.) en el que la atenuación se concede cualquiera que sea el móvil de la muerte, y otra segunda figura de infanticidio Honoris Causa, con penalidad también disminuida, causada por la madre con propósito de ocultar su deshonestidad sexual". (59)

En opinión del mismo autor, "considera que se aplicaría la penalidad del homicidio calificado a la persona que sin ser ascendiente matar al infante, porque no procede en uso de los móviles o propósitos que históricamente han configurado al infanticidio". (60)

Carranca y Trujillo, al respecto nos dice: "Debe concluirse que el objeto jurídico del delito lo es: la reputación de la madre y la de sus progenitores que el agente tiene la voluntad de poner a salvo, o

(59) González de la Vega. op. cit. pág. 199.

(60) op. cit. pág. 211.

sea que el móvil del delito está vinculado al "Honoris Causa", elemento subjetivo de la antijuridicidad, por lo que dicho lo anterior, este delito sólo puede ser Doloso y no Imprudencial. Agrega que el dolo específico del delito consiste en la voluntad y conciencia del agente de privar de la vida al recién nacido del que el propio agente sabe que es ascendiente consanguíneo en línea recta para ocultar la deshonra; si llegare a faltar este dolo específico se tratará de un homicidio simple" (61)

Mariano Jiménez Huerta; al igual que los anteriores autores, nos emite su criterio relativo al delito estudiado, y al respecto nos dice: "No constituye ciertamente un modelo de discreta formulación legislativa, la manera en que el vigente Código regula este delito, cuenta habida de que en el artículo 325 llama infanticidio a "La muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos". Sin hacer referencia expresa al elemento subjetivo "salvar el honor" que integra la esencia del concepto jurídico de infanticidio". (62)

Cualquiera que intenta reconstruir dogmáticamente la "ratio legis" del artículo 325, se verá inmerso en el intrincado laberinto que surge cuando los preceptos jurídicos no responden a una idea clara, sino que se adoptan de otros Códigos sin tener presente si son adecuados para re

(61) Carranca y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. México. 1982. 14a. Edición. pág. 747.

(62) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Vol. II. Editorial Porrúa. México. 1958. 9a. Edición. pág. 147.

flejar la cultura imperante en el nuevo medio. En efecto: la definición que del Infanticidio formula el artículo 325 sigue los lineamientos trazados en el artículo 581 del Código Penal de Martínez de Castro. Este Código, a su vez, se inspiró en el artículo 300 del Código Penal de Napoleón, pues no hace mención alguna al móvil del honor. La definición de infanticidio dada en el artículo 325 del Código vigente no es clara, como ya antes dijimos, la "ratio legis" del precepto en examen.

Ahora bien, para establecer una comparación entre el infanticidio genérico y el infanticidio honoris causa, llevaremos a efecto la definición y análisis de cada uno de los elementos señalados por el artículo 327 del Código Penal para el Distrito Federal, tomando en cuenta opiniones de los diversos autores que han tocado el tema.

Con el nombre de infanticidio honoris causa, nuestro Código Penal vigente ha configurado un delito especial, distinto de otros que en apariencia se le asemejan, porque en éste son la honestidad y el recato de la mujer los sentimientos que la impulsan a cometerlo. Y, por ser especial, da a este delito una atenuación mayor de la pena.

En el infanticidio Honoris Causa, la madre es el único sujeto directo de la comisión del delito, por consecuencia no entendemos porque nuestro legislador ha permitido que el padre y los abuelos puedan gozar de la mayor atenuación aún cuando demuestren que al cometer el infanticidio no persiguieron más objeto que el evitar la revelación de los delitos eróticos de la parturienta. Si la madre que da a luz tiene mala-

fama, ya sea por dedicarse abiertamente a la prostitución o por que su conducta sexual anterior se encuentra notoriamente equivocada y por con siguiente degradada, lo cual condujo a dicha persona a perder la estima de las demás personas, a perder su dignidad personal, obvio es que ni ella ni cualquiera de sus ascendientes pueden invocar el móvil del honor, pues hipócritamente, malamente pueden pretender salvar el honor sexual que no existe en dicha persona; el concepto mala fama a que hace referencia la fracción I del artículo 327 de nuestro Código Penal, es referente al comportamiento sexual, a la conducta sexual del sujeto activo y no a otras especies, como por ejemplo tenemos la referente a la educación, o que simplemente puede suceder y de hecho sucede que una mujer tenga antecedentes como delincuente contra la propiedad, sin que por ello deba deducirse para los efectos del precepto en análisis que tenga mala fama. Por consecuencia, se atenúa la pena por la causa de honor, que constituye por lo mismo el móvil de la conducta, consideramos que esta circunstancia es muy relativa, nuestro punto de vista el cual será expresado con posterioridad en forma más amplia, con relación a la atenuación de la penalidad, consiste en que, en lugar de atenuar la pena se debe de agravar de acuerdo con el delito de infanticidio que para nuestra consideración sigue constituyendo un homicidio calificado. La segunda circunstancia factica, para que pueda considerarse que la persona sujeto activo del delito, que mata al niño recién nacido, lo ha ce para salvar el honor, es la de que (la madre) haya ocultado su embarazo, también es muy relativa, ya que si se ha exhibido públicamente y a hecho notoria su ingravidez, no puede intentar salvar el honor que no existe en ella, o que ha desaparecido. El tercer requisito indispensable

ble para que sea operante la presunción del móvil de honor, es el referente a que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil; este requisito es prolongación del de la fracción segunda del precepto en cuestión, pues es evidente que si el nacimiento se hizo del conocimiento público, difícilmente se puede alegar que se mató al recién nacido para salvar el honor; por otra parte la inscripción del recién nacido en el Registro Civil ha hecho público el misterio del nacimiento, el cual por consecuencia debe de ser clandestino.

El cuarto y último requisito del multicitado artículo 327 preceptúa que para que pueda presumirse el móvil de honor, es indispensable que el infante no sea legítimo, pues cuando la concepción es matrimonial el temor de la deshonra no puede existir en la madre. "Cuello Calón manifiesta que no es preciso que la madre sea soltera, porque también se presume la presencia del móvil de ocultación de la deshonra en la mujer casada," (63) "González de la Vega no acepta del todo esta opinión, porque el Código Mexicano expresamente menciona lo que es requisito indispensable de este delito de infanticidio, que la descendencia sea ilegítima". (64)

(63) Cfr. Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Vol. II. Parte Especial. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1955. 9a. Edición. pág. 143.
(64) Cfr. González de la Vega. op. cit. pág. 220.

A. ¿QUIENES SON LOS SUJETOS?

En toda acción delictiva se presenta una acción u omisión como elementos negativos o positivos según sea el caso, pero con un resultado.

Lo anterior es importante determinarlo, toda vez que resulta incuestionable que para el efecto de que exista un sujeto pasivo en un delito, debe haber otro individuo que lleva a cabo la acción delictiva, por lo que la práctica penal acertadamente denomina al mismo como sujeto activo; según el importante maestro Fernando Castellanos Tena establece que "el sujeto pasivo es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma". (65)

De lo explicado por el reconocido autor, el sujeto pasivo debe concebirse como aquél que es quien ejerciendo su derecho puede hacer valer ante las autoridades competentes sus garantías que como individuo le corresponden y las cuales son tuteladas por el derecho, atendiendo a la gramática el Diccionario de la Lengua Española establece: "El sujeto pasivo es quien recibe la acción del agente sin cooperar con dicha persona, dejándola obrar sin hacer por sí alguna cosa". (66)

Este concepto nos ofrece claramente la idea de que el sujeto pasivo es el individuo que recibe en su persona la acción delictiva del sujeto

(65) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1974. 8a. Edición. pág. 259.
(66) Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. España. 1970. 4a. Edición. pág. 1228.

activo, por lo que es factible determinar que para el Derecho Penal, el pasivo desde el punto de vista personal y por ende sujeto de la protección legal, es quien resiente el efecto del quehacer del sujeto activo, violándole éste a aquél uno de sus derechos.

Guillermo Colín Sánchez, al respecto sostiene "que en la ejecución de los delitos, generalmente concurren dos sujetos, uno activo que es quien lleva a cabo la conducta o hecho y otro sujeto pasivo inmediato, sobre el cual recae la acción. Excepcionalmente acota el autor en algunos casos como en los delitos de traición, portación de arma prohibida y otros más, la conducta antijurídica no afecta propiamente a una persona física, sino más bien a un orden jurídicamente tutelado, indispensable para el desenvolvimiento ordenado y pacífico de los integrantes de la sociedad". (67)

Por lo que se establece que el hombre como persona física, es el único que puede ser sujeto activo, la familia, el Estado y las personas morales exclusivamente pueden ser sujetos pasivos, toda vez que nunca podrán ser enjuiciados.

De manera común, las infracciones penales generan un daño que directamente lo recibe la persona física o moral en su patrimonio y en su integridad, entre otros aspectos, en forma indirecta, pero innegable. La sociedad también sufre el impacto de las conductas delictivas, . -

(67) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México. 1977. 4a. Edición. pág. 192.

de tal manera que toda violación a la Ley penal trae como consecuencia implícita una sanción represiva y un daño que puede ser resarcido por medio de una acción de tipo civil.

Con el afán de integrar este apartado, ofreceremos escuetamente la noción de bien jurídicamente tutelado, como el elemento toral del sujeto pasivo de un delito.

Como bien jurídicamente tutelado, debemos entender aquel valor que el Derecho tiende a proteger de cada individuo, de esta manera debemos entender que en los delitos contra la salud, ésto es lo que precisamente se considera como un bien, y lo que se va a proteger es la salud privada o pública; en los delitos contra la vida como es el caso del infanticidio, el bien jurídicamente tutelado por el Derecho Penal es la existencia del individuo, esto es la vida.

A continuación hablaremos de los individuos que intervienen en el Delito que nos ocupa.

Las primeras legislaciones sólo consideraban a la madre como sujeto activo del delito, porque suponían que era únicamente en ella en la que podían concurrir los móviles ordinarios del delito; el deseo de conservar su honor y el temor a la vergüenza pública. Posteriormente, fue ampliado este criterio hasta fijar también como sujetos activos a los abuelos maternos de la víctima, tomando en cuenta la relación tan estrecha que existe entre el padre y la madre de la mujer, cuya reputación

no era angustiosa y muy precaria.

Caso frecuente es el de una madre prolífica, mujer de un hombre descastado que no advierte las obligaciones de su hogar; macho ignorante y cruel que no sabe, o no quiere comprender que la esposa no es la hembra que satisface sus deseos sexuales, sino la compañera que con él forma un hogar para juntos disfrutar y padecer las miles contingencias de la vida. Cuando esta mujer, que ya sufre al ver a sus otros hijos en -fermos o desnutridos, haraposos y sucios, advierte la llegada de un nuevo vástago, debe sentir la inquietud y el desconsuelo de ver agravada -su situación y, sin poder recurrir al aborto, porque carece de conoci -mientos para provocarlo, o de recursos económicos para consultar a una -partera o a un médico especialista, no le queda otra alternativa que esperar pacientemente el término de la gestación, para causar la muerte -del hijo al momento de nacer. Ella cree, en su impotencia, que al practicar este acto no realiza un mal; al contrario, que con sacrificio de su organismo y de sus instintos maternos, ha encontrado la solución -mas inteligente que salva a los suyos de una miseria mas acentuada y -cruel.

La casta de las sirvientas ofrece el mayor número de infanticidios; mujeres que provienen del campo, o peor aún, de las más bajas capas de la sociedad citadina, nunca han tenido ni la mas remota oportunidad de -cultivarse.

Ingresan al seno de un hogar para atender los menesteres mas servi -les de una familia extraña, crecen y se crían, sin el afecto de sus pa -

dres ni de sus hermanos, con un sometimiento absoluto a las personas a quienes sirven.

Menos mal en épocas pretéritas en que la sirvienta casi formó parte de la familia a la que servía; entonces su ingreso al nuevo hogar significaba un cambio radical en su vida. Tratada con indulgencia paternal y con cariño sincero, la sirvienta agradecida se amoldaba prontamente a las costumbres de los patrones y agitaba su pobre entendimiento con las alegrías o los dolores de los amos; estaba ya en su casa y no más la preocuparía la idea de buscar un nuevo hogar. Cuando por desgracia los ímpetus irrefrenables del joven patrón la disfrutaban, éste solía asegurar de la mejor manera el porvenir del bastardo y de la madre; una explicación cualquiera salvaba el conflicto; y la perturbación de las relaciones entre patrones y sirvienta, aparentemente inalteradas, no trascendía al vulgo, y, por consecuencia, no era fuerza recurrir al delito para ocultar el desliz.

Ahora la cosa es distinta, el patrón soporta en su casa a la sirvienta porque le es absolutamente necesaria; pero aquella vida familiar ya no existe.

Ambas partes se miran con recelo; la inquietud de la época no deja tiempo a pensar en los problemas ajenos; menos al patrón para ocuparse de la situación de la servidumbre; puesto que la paga con puntualidad, derecho tiene a exigir un buen servicio; y nada más. Los afectos recíprocos no tienen importancia, quién piensa, en semejantes paparruchas:-

uno con su dinero, la otra con su trabajo, en cualquier momento pueden decirse adiós.

Francisco González de la Vega en relación al concepto de infanticidio genérico nos expresa lo siguiente: "Las razones históricas a que nos referimos en los párrafos primeros, la muerte de los infantes por sus ascendientes, fue desprendida del concepto general de homicidio, creándose la tipificación especial que permitió disminuir la penalidad en consideración a los móviles del infractor. El Código Mexicano, separándose un poco de la tradición general, constituye un delito denominado comúnmente Infanticidio Genérico (artículo 325 C.P.) en el que la atenuación se concede cualquiera que sea el móvil de la muerte, y otra segunda figura de infanticidio Honoris Causa, con penalidad también disminuida, causada por la madre con propósito de ocultar su deshonestidad sexual". (59)

En opinión del mismo autor, "considera que se aplicaría la penalidad del homicidio calificado a la persona que sin ser ascendiente matare al infante, porque no procede en uso de los móviles o propósitos que históricamente han configurado al infanticidio". (60)

Carranca y Trujillo, al respecto nos dice: "Debe concluirse que el objeto jurídico del delito lo es: la reputación de la madre y la de sus progenitores que el agente tiene la voluntad de poner a salvo, o

(59) González de la Vega. op. cit. pág. 199.

(60) op. cit. pág. 211.

sea que el móvil del delito está vinculado al "Honoris Causa", elemento subjetivo de la antijuridicidad, por lo que dicho lo anterior, este delito sólo puede ser Doloso y no Imprudencial. Agrega que el dolo específico del delito consiste en la voluntad y conciencia del agente de privar de la vida al recién nacido del que el propio agente sabe que es ascendiente consanguíneo en línea recta para ocultar la deshonra; si llegare a faltar este dolo específico se tratará de un homicidio simple" (61)

Mariano Jiménez Huerta; al igual que los anteriores autores, nos emite su criterio relativo al delito estudiado, y al respecto nos dice: "No constituye ciertamente un modelo de discreta formulación legislativa, la manera en que el vigente Código regula este delito, cuenta habida de que en el artículo 325 llama infanticidio a "La muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos". Sin hacer referencia expresa al elemento subjetivo "salvar el honor" que integra la esencia del concepto jurídico de infanticidio". (62)

Cualquiera que intenta reconstruir dogmáticamente la "ratio legis" del artículo 325, se verá inmerso en el intrincado laberinto que surge cuando los preceptos jurídicos no responden a una idea clara, sino que se adoptan de otros Códigos sin tener presente si son adecuados para re

(61) Carranca y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. México. 1982. 14a. Edición. pág. 747.

(62) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Vol. II. Editorial Porrúa. México. 1958. 9a. Edición. pág. 147.

flejar la cultura imperante en el nuevo medio. En efecto: la definición que del Infanticidio formula el artículo 325 sigue los lineamientos trazados en el artículo 581 del Código Penal de Martínez de Castro. Este Código, a su vez, se inspiró en el artículo 300 del Código Penal de Napoleón, pues no hace mención alguna al móvil del honor. La definición de infanticidio dada en el artículo 325 del Código vigente no es clara, como ya antes dijimos, la "ratio legis" del precepto en examen.

Ahora bien, para establecer una comparación entre el infanticidio genérico y el infanticidio honoris causa, llevaremos a efecto la definición y análisis de cada uno de los elementos señalados por el artículo 327 del Código Penal para el Distrito Federal, tomando en cuenta opiniones de los diversos autores que han tocado el tema.

Con el nombre de infanticidio honoris causa, nuestro Código Penal vigente ha configurado un delito especial, distinto de otros que en apariencia se le asemejan, porque en éste son la honestidad y el recato de la mujer los sentimientos que la impulsan a cometerlo. Y, por ser especial, da a este delito una atenuación mayor de la pena.

En el infanticidio Honoris Causa, la madre es el único sujeto directo de la comisión del delito, por consecuencia no entendemos porque nuestro legislador ha permitido que el padre y los abuelos puedan gozar de la mayor atenuación aún cuando demuestren que al cometer el infanticidio no persiguieron más objeto que el evitar la revelación de los delitos eróticos de la parturienta. Si la madre que da a luz tiene mala-

fama, ya sea por dedicarse abiertamente a la prostitución o por que su conducta sexual anterior se encuentra notoriamente equivocada y por consiguiente degradada, lo cual condujo a dicha persona a perder la estima de las demás personas, a perder su dignidad personal, obvio es que ni ella ni cualquiera de sus ascendientes pueden invocar el móvil del honor, pues hipócritamente, malamente pueden pretender salvar el honor sexual que no existe en dicha persona; el concepto mala fama a que hace referencia la fracción I del artículo 327 de nuestro Código Penal, es referente al comportamiento sexual, a la conducta sexual del sujeto activo y no a otras especies, como por ejemplo tenemos la referente a la educación, o que simplemente puede suceder y de hecho sucede que una mujer tenga antecedentes como delincuente contra la propiedad, sin que por ello deba deducirse para los efectos del precepto en análisis que tenga mala fama. Por consecuencia, se atenúa la pena por la causa de honor, que constituye por lo mismo el móvil de la conducta, consideramos que esta circunstancia es muy relativa, nuestro punto de vista el cual será expresado con posterioridad en forma más amplia, con relación a la atenuación de la penalidad, consiste en que, en lugar de atenuar la pena se debe de agravar de acuerdo con el delito de infanticidio que para nuestra consideración sigue constituyendo un homicidio calificado. La segunda circunstancia factica, para que pueda considerarse que la persona sujeto activo del delito, que mata al niño recién nacido, lo hace para salvar el honor, es la de que (la madre) haya ocultado su embarazo, también es muy relativa, ya que si se ha exhibido públicamente y a hecho notoria su ingravidez, no puede intentar salvar el honor que no existe en ella, o que ha desaparecido. El tercer requisito indispensable

ble para que sea operante la presunción del móvil de honor, es el referente a que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil; este requisito es prolongación del de la fracción segunda del precepto en cuestión, pues es evidente que si el nacimiento se hizo del conocimiento público, difícilmente se puede alegar que se mató al recién nacido para salvar el honor; por otra parte la inscripción del recién nacido en el Registro Civil ha hecho público el misterio del nacimiento, el cual por consecuencia debe de ser clandestino.

El cuarto y último requisito del multicitado artículo 327 preceptúa que para que pueda presumirse el móvil de honor, es indispensable que el infante no sea legítimo, pues cuando la concepción es matrimonial el temor de la deshonra no puede existir en la madre. "Cuello Calón manifiesta que no es preciso que la madre sea soltera, porque también se presume la presencia del móvil de ocultación de la deshonra en la mujer casada," (63) "González de la Vega no acepta del todo esta opinión, porque el Código Mexicano expresamente menciona lo que es requisito indispensable de este delito de infanticidio, que la descendencia sea ilegítima". (64)

(63) Cfr. Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Vol. II. Parte Especial. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1955. 9a. Edición. pág. 143.

(64) Cfr. González de la Vega. op. cit. pág. 220.

A. ¿QUIENES SON LOS SUJETOS?

En toda acción delictiva se presenta una acción u omisión como elementos negativos o positivos según sea el caso, pero con un resultado.

Lo anterior es importante determinarlo, toda vez que resulta incuestionable que para el efecto de que exista un sujeto pasivo en un delito, debe de haber otro individuo que lleva a cabo la acción delictiva, por lo que la práctica penal acertadamente denomina al mismo como sujeto activo; según el importante maestro Fernando Castellanos Tena establece que "el sujeto pasivo es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma". (65)

De lo explicado por el reconocido autor, el sujeto pasivo debe concebirse como aquél que es quien ejerciendo su derecho puede hacer valer ante las autoridades competentes sus garantías que como individuo le corresponden y las cuales son tuteladas por el derecho, atendiendo a la gramática el Diccionario de la Lengua Española establece: "El sujeto pasivo es quien recibe la acción del agente sin cooperar con dicha persona, dejándola obrar sin hacer por sí alguna cosa". (66)

Este concepto nos ofrece claramente la idea de que el sujeto pasivo es el individuo que recibe en su persona la acción delictiva del sujeto

(65) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1974. 8a. Edición. pág. 259.

(66) Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. España. 1970. 4a. Edición. pág. 1228.

activo, por lo que es factible determinar que para el Derecho Penal, el pasivo desde el punto de vista personal y por ende sujeto de la protección legal, es quien resiente el efecto del quehacer del sujeto activo, violándole éste a aquél uno de sus derechos.

Guillermo Colín Sánchez, al respecto sostiene "que en la ejecución de los delitos, generalmente concurren dos sujetos, uno activo que es - quien lleva a cabo la conducta o hecho y otro sujeto pasivo inmediato, - sobre el cual recae la acción. Excepcionalmente acota el autor en algunos casos como en los delitos de traición, portación de arma prohibida y otros mas, la conducta antijurídica no afecta propiamente a una persona física, sino más bien a un orden jurídicamente tutelado, indispensable para el desenvolvimiento ordenado y pacífico de los integrantes de la sociedad". (67)

Por lo que se establece que el hombre como persona física, es el - único que puede ser sujeto activo, la familia, el Estado y las personas morales exclusivamente pueden ser sujetos pasivos, toda vez que nunca - podrán ser enjuiciados.

De manera común, las infracciones penales generan un daño que directamente lo recibe la persona física o moral en su patrimonio y en su integridad, entre otros aspectos, en forma indirecta, pero innegable. - La sociedad también sufre el impacto de las conductas delictivas, -

(67) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México. 1977. 4a. Edición. pág. 192.

de tal manera que toda violación a la Ley penal trae como consecuencia implícita una sanción represiva y un daño que puede ser resarcido por medio de una acción de tipo civil.

Con el afán de integrar este apartado, ofreceremos escuetamente la noción de bien jurídicamente tutelado, como el elemento toral del sujeto pasivo de un delito.

Como bien jurídicamente tutelado, debemos entender aquel valor que el Derecho tiende a proteger de cada individuo, de esta manera debemos entender que en los delitos contra la salud, ésto es lo que precisamente se considera como un bien, y lo que se va a proteger es la salud privada o pública; en los delitos contra la vida como es el caso del infanticidio, el bien jurídicamente tutelado por el Derecho Penal es la existencia del individuo, esto es la vida.

A continuación hablaremos de los individuos que intervienen en el Delito que nos ocupa.

Las primeras legislaciones sólo consideraban a la madre como sujeto activo del delito, porque suponían que era únicamente en ella en la que podían concurrir los móviles ordinarios del delito; el deseo de conservar su honor y el temor a la vergüenza pública. Posteriormente, fue ampliado este criterio hasta fijar también como sujetos activos a los abuelos maternos de la víctima, tomando en cuenta la relación tan estrecha que existe entre el padre y la madre de la mujer, cuya reputación

está en peligro. En algunas legislaciones, como en el Código Argentino, el número de los sujetos activos aumenta hasta formar un verdadero grupo que comprende al marido, a los hermanos y aún a los hijos de la mujer cuya reputación tratáse de cubrir.

Nuestra legislación, tanto en el Código de 1871 como en el de 1929, considera como sujeto activo a cualquiera persona que cometa el infanticidio; el Código de 1931, en su artículo 325 tiene el acierto de indicar, por vez primera, que los posibles sujetos activos del delito son - únicamente los ascendientes consanguíneos de la víctima, es decir, la madre, el padre o los abuelos; aún cuando, a juicio del Maestro González de la Vega, "el precepto emplea una fórmula innecesaria: ascendientes consanguíneos por que el niño acabado de nacer, sólo de estos ascendientes tiene y no puede tener ni ascendientes por afinidad, ya que este parentesco se adquiere por el matrimonio y se establece entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro, ni ascendientes civiles de adopción, puesto que en el término de setenta y dos horas es imposible que se cumplan las formalidades legales para la adquisición de esta tercera forma de ascendencia". (68) Autor con el que no coincidimos.

En el infanticidio honoris causa la madre ilegítimamente fecundada es el único sujeto activo de la comisión del delito, ya que ella es la única interesada en proteger su supuesta deshonra, por lo tanto, ni los padres, ni los abuelos pueden gozar de atenuación en la penalidad en ca

(68) Cfr. González de la Vega. op. cit. pág. 106.

so de cometer este ilícito.

Se le conoce como sujeto activo porque es quien en un momento determinado actúa, llevando a cabo una conducta eminentemente ilícita en contra de quien la recibe y resulta perjudicado, llamado sujeto pasivo.

El sujeto pasivo en este delito invariablemente será un niño recién nacido.

"Garraud, al comentar la expresión *nouveau-ne* del Código Francés al referirse al sujeto pasivo del delito, determina que debe entenderse - por tal hasta en tanto la vida del niño no esté rodeada de las garantías comunes, de modo que el homicidio del cual es víctima, haya podido borrar los rastros de su nacimiento".(69)

A este respecto y utilizando las aportaciones de Carrara, debemos señalar los diferentes criterios que existen entre los autores para establecer el concepto de recién nacido; así "Uberer lo considera tal, - cuando ha mamado; otros lo condicionan a la cicatrización del ombligo, Steltzer y Paulozow determinan este tiempo al hecho de que el niño sólo hubiera sido visto por la madre, estos dos autores fueron criticados por Witteveen ya que este concepto excluía la intervención de cómplices. Klein determina que el recién nacido no debe haber sido visto por otros, fuera de la madre o sus cómplices, pero esta situación ex -

(69) Citado por Jiménez Huerta. op. cit. pág. 205.

cluye la casualidad, como el hecho de que un tercero accidentalmente hubiese visto al niño. Grolman da una definición metafísica estableciendo como recién nacido al niño mientras dura en la madre la lucha de su propia vergüenza. Carrara estima ésta como la concepción más exacta" - (autores citados por Carrara) (70). Pero ninguna de las anteriores se ajusta precisamente a lo que nosotros debemos entender por recién nacido, ya que se refiere a codificaciones que sólo estiman el infanticidio Honoris Causa y no a nuestra codificación del infanticidio genérico. - Para nuestro estudio solamente tenemos el elemento de tiempo para determinar cuándo se debe considerar como recién nacido a un niño, que deber ser, tal como ya lo hemos señalado, el que tenga al máximo setenta y dos horas de nacido; después de este tiempo, dejará de considerarse a un niño como sujeto pasivo de este delito, para los efectos legales.

Al respecto el importante maestro Fernando Castellanos Tena, afirma lo siguiente: "El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho - violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido, es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Generalmente, hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes, tal ocurre en el delito de homicidio, - en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se le ha - privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso". (71)

Gramaticalmente ofendido es "quien ha recibido una ofensa, enten -

(70) op. cit. pág. 235.

(71) Castellanos Tena. op. cit. pág. 259.

diéndose por ofensa al acto y efecto de ofender, es decir, hacer daño a otro físicamente hiriéndolo o maltratándolo". (72)

La víctima significa también "la persona que padece daño por culpa ajena o fortuitamente, asimismo, que se ofrece o expone a un grave riesgo en obsequio de otra". (73) En este apartado llevaremos a efecto un análisis del concepto que no tiene esencia jurídica, sino más bien espiritual, en virtud de que, de manera excepcional es mencionado, no obstante estableceremos que el sujeto pasivo y el ofendido pueden ser a su vez víctimas.

Atendiendo a su esencia gramatical para el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia: víctima "es la persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio, que padece daño por culpa ajena o causa fortuita". (74)

El Diccionario Everest Cúspide señala que como víctima "se conoce a toda aquella persona que se expone a un grave riesgo por causa de otra". (75)

En ambas acepciones, observamos como elemento principal la pasividad de quien padece, sin hacer algo para impedir una agresión en su con

(72) Diccionario de la Lengua Española. op. cit. pág. 936.

(73) Diccionario para Juristas. Juan Palomar de Miguel. Ediciones Mayo México. 1981. 10a. Edición. pág. 1403.

(74) Diccionario de la Lengua Española. op. cit. pág. 1340.

(75) Diccionario Everest Cúspide. Editorial Everest. España. 1980. 6a. Edición. pág. 879.

tra, no pudiendo hacer nada para evitarlo, porque generalmente los delitos ocurren de manera intempestiva, al menos para quien recibe el daño, tal y como sucede con el individuo conocido comúnmente como víctima.

Por su parte, el Diccionario Enciclopédico Hispano Mexicano define a la víctima como "la persona o animal destinado al sacrificio antes y después de ser sacrificado". (76)

En esta noción encontramos el hecho de que la víctima ignora que va a sufrir en su persona o bienes o en su familia un daño. Pero el victimario que es conocido desde tiempos inmemoriales como el sirviente de los antiguos sacerdotes gentiles que encendían el fuego y ataban a las víctimas sujetándolas en el acto del sacrificio; sí sabe quien va a padecer los efectos de su conducta antisocial, con lo cual se integra lo que en el Derecho Penal conocemos como premeditación, que en nuestra opinión constituye la principal agravante del delito de infanticidio.

Guillermo Colín Sánchez, en relación a la víctima la define de la siguiente manera: "La víctima es aquel que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito". (77)

Esta noción ofrecida por el prestigiado maestro, nos sirvió de base

(76) Diccionario Enciclopédico Hispano-Mexicano. Editorial Plaza Janes. España. 1980. 10a. Edición. pág. 1633.

(77) Colín Sánchez, Guillermo. op. cit. pág. 193.

para sostener que el concepto de víctima es más bien de contenido espiritual; en virtud de que el autor habla de razones sentimentales y estas no tienen que ver con otras cuestiones que no sean el afecto, amor, respeto, admiración, lo que trae consigo que si una persona que nos inspira los aludidos sentimientos sufre ataque en su persona, familia o bienes, tal hecho nos afectaría moralmente y nos sentiríamos en consecuencia ofendidos, de dicha situación, con independencia aún de que el agredido (víctima) sepa o no de los sentimientos que su persona nos inspira.

Igualmente, otros estudiosos del derecho han ofrecido las siguientes acepciones de víctima:

Entre ellos Von Hentig: Establece que víctima "es la persona lesionada objetivamente en un bien jurídico protegido y que siente subjetivamente dicha lesión con disgusto o dolor". (78)

El aludido autor incorpora al concepto de víctima el elemento fundamental de un bien jurídicamente protegido y considera que como víctima puede concebirse tanto a quien recibe el daño en su persona, resaltando en consecuencia los aspectos objetivos y subjetivos del concepto.

Luis Jiménez Asua sostiene que "víctima es la persona que sucumbe,-

(78) Citado por Vázquez Sánchez, Rogelio. El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño. Editorial Porrúa. México. 1976. 1a. Edición. pág. 12.

la que sufre las consecuencias de un acto, de un hecho o de un accidente". (79)

El reconocido autor ofrece un concepto que es muy similar al anterior, ya que quien recibe la agresión es víctima de la misma e igualmente, puede sufrir los efectos de un hecho ilícito, aquel que tiene lazos sentimentales que los unen con el sujeto pasivo del delito, teniendo en cuenta el aspecto subjetivo que es base de nuestra posición respecto del ofendido.

Con los anteriores elementos, nos encontramos en aptitudes de proporcionar un concepto personal de víctima, como aquel individuo que resiente directa o indirectamente los efectos de un delito.

A continuación hablaremos de los Terceros Partícipes, toda vez que no siempre el infanticidio es obra de una sola persona, ya que puede ser cometido por varias que dividen entre sí, de diversas maneras los riesgos para realizarlo: estos son los Terceros Partícipes. En orden de su complicidad es común clasificar a los autores de un delito en: autores materiales, que por sí mismos lo cometen; y autores intelectuales, que son aquéllos que conciben el delito, pero que no lo consuman personalmente, sino que inducen a otros a cometerlo.

También, con relación al momento o tiempo en que se consuma el de -

(79) Citado por Vázquez Sánchez, Rogelio. op. cit. pág. 25.

lito, existen: los cómplices que por acuerdo previo auxilian a los principales delincuentes y los encubridores, sujetos que dan ayuda o cooperación de cualquier clase, mediante acuerdo posterior a la consumación del delito.

El Código Penal de 1871, habla de autores, cómplices y encubridores y señala para los primeros, la pena completa; para los cómplices la mitad de la pena que corresponde a los autores; y para los encubridores, la pena de arresto mayor, o sea privación de libertad hasta de once meses.

El Código Penal de 1929, reproduce con ligeras variantes en la penalidad, el texto del Código anterior, ya que señala para los cómplices y encubridores una pena de un décimo a las tres cuartas partes de la sanción que corresponde a los autores, atendiendo a las circunstancias personales que concurrieron en el acto y a la gravedad del delito.

El Código vigente suprime las distinciones que marcan los Códigos-- anteriores y engloba, con el nombre de responsables, a todos lo que toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito; a los que inducen o compelen a otro a cometerlo y a los que para su ejecución prestan auxilio o cooperación de cualquier especie, por acuerdo previo o posterior. Esto no quiere decir que para el mismo Código no existan grados de participación; sino que deja al Juez la facultad de precisar el grado de responsabilidad, con el propósito de que esta autoidividualice la pena, atendiendo a la peligrosidad acreditada del delincuente.

Se comprende claramente, en este caso de terceros que participan en la consumación de un delito, que sus responsabilidades deben ser valoradas por separado, atendiendo al grado de la ingerencia y al móvil que obró en cada sujeto.

La médula de la cuestión es, pues, la fijación del grado de responsabilidad de los individuos que intervienen como cómplices, en la muerte de un recién nacido.

El Código Español resuelve el problema de los Terceros Partícipes - cuando, en su artículo 150, establece que "las circunstancias agravantes o atenuantes que consistieren en la disposición moral del delincuente, en sus relaciones particulares o en otra causa personal, servirán para agravar o atenuar la responsabilidad de aquellos autores, cómplices o encubridores en quienes concurrieren".

El mismo propósito entraña el Código Argentino, en su Artículo 48, - cuando expresa, en su parte primera que "las relaciones, circunstancias y calidades personales, cuyo efecto sea disminuir o excluir la penalidad, no tendrán influencia, sino respecto del autor o cómplice a quienes corresponda".

Las legislaciones en general, consagran el principio de que las circunstancias y condiciones personales susceptibles de atenuar la responsabilidad de los autores de un delito, sólo afectan al sujeto al cual se refieren; y, por tanto, no se comunican a los otros partícipes. La

edad, el sexo, el parentesco, el estado mental, etc. son elementos particularísimos del sujeto que los posee, que no pueden modificar la situación de otras personas ante la Ley; por ejemplo: si un delito es cometido entre varios y se absuelve a uno de los acusados por enfermedad mental, esta absolución no alcanza a los otros coparticipes porque en éstos no existiendo el motivo eximente, no hay disminución de responsabilidad y, en consecuencia, no existe razón para obtener una atenuación de su pena.

Es evidente pues, que a los terceros que participan en la consumación de un delito corresponden penas distintas que deben fijarse con precisión, previo un atento examen de la participación que cada sujeto tomó en el delito o del móvil que lo impulsó a cometerlo.

Ardua tarea ésta del Juez, depositario de la salud pública que, con inteligencia y serenidad, debe fijar la responsabilidad de todos y cada uno de los individuos que intervinieron en un infanticidio, para aplicarles una sanción justa, austera e inapelable.

B. EL MÓVIL DE HONOR.

Nuestra inconformidad adquiere mayor proporción cuando observamos - desconcertadamente que algunas legislaciones no sólo conceden la atenuación por el móvil de honor a la madre soltera, sino también a la casada; y aún más "según la sentencia del Tribunal Español de 21 de octubre de 1904, comete infanticidio y no parricidio el padre que da muerte a un hijo suyo habido con su propia hija, si consta el propósito de ocultar la deshonra de la madre". (80)

Goyera para aclarar dice textualmente: "Sospecho que ustedes observarán que si infanticidio es la muerte de un niño verificada por la madre o por determinados parientes del niño por móviles de honor, no se comprende cómo la madre ni los parientes de ésta puedan sentirse deshonrados por el nacimiento de un hijo legítimo. Esta aparente anomalía tiene la explicación que voy a darles. Existen dos conceptos de legitimidad, el jurídico y el biológico. Fundamentalmente distintos entre sí. Un hijo puede ser legítimo de acuerdo con la Ley e ilegítimo de acuerdo con los principios biológicos. En nuestro Código, lo mismo que en casi todos los Códigos del mundo, se registró una disposición, en virtud de la cual se considera al marido padre del hijo que ha tenido su mujer durante el matrimonio, mediando entre ellos la vida de consuno. Pues bien, un marido, lo mismo que una mujer, a pesar de la presunción legal pueden tener el convencimiento de que el hijo nacido del vientre de es-

(80) Citado por Cuello Calón. op. cit. pág. 430.

ta no es legítimo. Hay matrimonios que aun cuando viven bajo el mismo techo se hallan separados corporalmente en un forma absoluta. Si en tales circunstancias una madre se decide a darle muerte a su hijo para ocultar su nacimiento al esposo, por más legítimo que fuera legalmente, concurre a su respecto el móvil del honor. Nunca la presión de ese sentimiento es más irresistible, precisamente que en semejante situación, porque el nacimiento que más deshonra a una mujer culpable, es el que constituye la prueba de un adulterio". (81)

Impedir el calificativo que ésto nos inspira, sería contrario a nuestros sentimientos. En consecuencia, declaramos que nos parece repugnante. Si el Derecho Penal es el aspecto de la ciencia jurídica que más estrechamente se encuentra ligado con la conducta humana, ¿cómo es posible que acoja immoralidades como éstas?

El argumento esencial es ocultar la deshonor de la madre homicida de su hijo. Lo que quiere el legislador salvar, explican algunos autores italianos "es el deshonor, no propiamente el honor, porque una mujer que ha cometido una culpa sexual ha perdido el propio honor, pero puede evitar el deshonor público haciendo desaparecer el hijo que la denuncia". (82)

Pero como ese propósito de ocultar la deshonor, comentamos nosotros lleva implícito el de continuar disfrutando tranquilamente de ese honor,

(81) Citado por Cuello Calón. op. cit. pág. 433.

(82) Mendoza, José Rafael Dr. Revista de Derecho Penal. Buenos Aires, Argentina. 2o. Trim. de 1948. pág. 148.

entonces, para los tratadistas defensores de la atenuación, lo que interesa, lo que precisa, lo que hay que cuidar, que proteger, es la "honra" de la autora del sacrificio de su hijo. Que continúe-ella ostentándose "honrada" ante la sociedad aunque sea a costa de la vida de su hijo.

"Esa idea de honra que no se contuvo para evitar el nacimiento y a la cual no se puede dar moralmente el valor que la Ley le da, es la que preside todo el pensamiento que defiende la benignidad de la pena". (83)

El sujeto pasivo del delito, nada menos que un ser humano, se contempla con irritante indiferencia, con un desprecio que subleva. Se le niega, ese es el resultado, toda significación, todo valor. "El propio Beccaria al protestar contra la severidad de las penas que se imponían en Europa, declaró que el infanticidio honoris causa, es efecto de una contradicción inevitable en que se ve colocada una persona que por su debilidad o violencia había cedido" y agregó que "quien se halla entre la infamia y la muerte de un ser incapaz de sentir, cómo no ha de encontrar preferible ésta a la miseria segura a que se verían reducidos ella y el infeliz fruto?" (84)

Francamente no concebimos ésto. No dudamos que al clamar por la humanidad de la pena el ilustre maestro procedió con una generosidad-nobi

(83) Pacheco, Joaquín Francisco. El Código Penal Concordado y Comentado. Vol. III. Imp. de la Vda. de Perinal y Cía. Madrid. 1856. 2o. Edición. pág. 35.

(84) Cfr. González de la Vega. op. cit. pág. 197.

lísima. Eso está fuera de discusión. Pero en el infanticidio ¿se trata realmente de una solución correcta?. Es humano conceder en este caso especial al concepto de honor un valor superior a la vida de un ser humano inocente?. No lo estimamos así. La vida, como dice Liszt, es el bien jurídico por excelencia. El derecho a ella es indiscutiblemente el primero y más importante de todos los derechos, como que sin él no podrían existir los demás.

El hecho de que en este caso esa vida humana apenas principie, no es una razón que justifique un tratamiento despectivo para ella, pues entonces cuando se mata a un anciano cuya vida lógicamente se supone en su ocaso, debería también contemplarse su muerte con el mismo desprecio. No. Niños, adultos y ancianos, son vidas humanas y como tales merecen todo el respeto y la enérgica protección de la Ley.

Cuantas veces el sujeto pasivo de un homicidio, aunque éste sea cruel consignarlo, fue una objetividad humana viciosa, degradada, inútil para la colectividad y sin embargo, la Ley castigó severamente a quien lo privó de la vida. Hay razón suficiente entonces para que en el infanticidio se atienda preferentemente a un convencionalismo social y no a una vida que abre sus ojos al mundo y que ignoramos si posteriormente es un elemento que constituya un motivo de orgullo para su madre, para su familia y aún para su patria?

Y no es que cometamos el absurdo de pensar que el honor no sea un bien jurídico digno de la protección legal. No. Pensamos con el maes-

tro Paulino Machorro Narvaéz "que se trata de un patrimonio moral precioso y necesario para la vida social que no podría existir si todos tu vieran de los demás una idea de poca estimación o de desprecio". (85) - y con Pacheco "que la honra es parte de la existencia misma". (86)

Pero también pensamos que esa honra debe y puede ser decididamente defendida a tiempo y no pretender después, cómodamente, ocultar la deshonra asesinando una criatura indefensa e inocente.

Aquí recordamos aquel pasaje del inmortal Quijote, cuando ante Sancho, gobernador de la ínsula Barataria, se presenta una mujer asida fuertemente a un hombre pidiéndole a grandes voces justicia: "Señor gobernador de mi ánima, este mal hombre me ha cogido en la mitad dese campo y se ha aprovechado de mi cuerpo como si fuera trapo mal lavado y - desdichada de mí, me ha llevado lo que yo tenía guardado más de 23 años ha, defendiéndolo de moros y cristianos, de naturales y extranjeros; - Sancho después de interrogar al acusado y escuchar su palabra le preguntó si trafa algún dinero a lo cual contestó afirmativamente, sacando - una bolsa de cuero. El gobernador ordenó que se la entregase tal como estaba a la querellante; tomóla ésta y haciendo mil zalemas a todos y rogando a Dios por la vida y salud del señor gobernador que así miraba por las huérfanas menesterosas y doncellas, salió del juzgado llevando la bolsa asida con entrambas manos, aunque primero miró si era de plata

(85) Machorro Narvaéz, Paulino. Derecho Penal Especial. Editorial Porrúa. México. 1948. 1a. Edición. pág. 198.

(86) Citado por Machorro Narvaez, Paulino. op. cit. pág. 198.

la moneda que llevaba dentro. Apenas salió, cuando Sancho dijo al acusado que ya se le soltaban las lágrimas y los ojos y el corazón se iban tras su bolsa: Buen hombre, id tras aquella mujer y quitadle la bolsa aunque no quiera y volved aquí con ella. A poco volvieron el hombre y la mujer más asidos y aferrados que la vez primera; ella con la saya levantada y en el regazo puesta la bolsa y el hombre pugnando por quitársela, más no era posible según la mujer la defendía, la cual daba voces diciendo: Justicia de Dios, del mundo; mire Vuestra merced señor gobernador, la poca vergüenza y el poco temor deste desalmado, que en mitad de la calle me ha querido quitar la bolsa que Vuesa merced mandó darme. Y hãesla quitado? preguntó el gobernador. Cómo quitar? respondió la mujer; antes me dejara yo quitar la vida que me quitara la bolsa. Entonces el gobernador dijo a la mujer: mostrad, honrada y valiente, esa bolsa. Ella se la dió luego y el gobernador se la volvió al hombre y dijo a la esforzada y no forzada: Hermana mía, si el mismo aliento y valor que habeis mostrado para defender esta bolsa le mostrãrades y aún la mitad menos para defender vuestro cuerpo, las fuerzas de Hércules no os hiciera fuerza, andad con Dios y mucho enhoramala y no paréis en toda esta insula, so pena de doscientos azotes; andad luego, digo churrillera, desvergonzada y embaidora".

(87)

Que la situación de una muchacha que pierde su honra es angustiada, terrible, que la condena social, la reprobación pública que sobre ella

(87) Cervantes Saavedra, Miguel. D. Don Quijote de la Mancha. Vol. II. Capítulo XL. Editorial Luis Tasso Serra. Barcelona, España. 1960. págs. 552 y 553.

recaen la desesperan. Admitido. Pero precisamente el temor a esa condición difícilísima debe ser un motivo poderoso, en una muchacha auténticamente honesta, para evitar su caída y no un pretexto posterior para atenuar un crimen.

Las que alegan el deshonor son precisamente las acostumbradas a toda clase de coqueterías, impúdicas hasta en su manera de vestir, afectas excesivamente al licor y quizá hasta las drogas, las que después de ocurrirles lo irreparable, falsamente se alarman y pretenden hacer valer un pudor que no tienen.

Por eso cuando se trata de estas farsas, que por desgracia la mayoría de los casos, estamos definitivamente en contra, y rendimos homenaje a aquellas mujeres que, humanas al fin, cuando ceden por verdadero cariño, valientemente afrontan su situación.

Cuello Calón nos dice que "en la idea del honor debe distinguirse un aspecto subjetivo y uno objetivo. Es el primero el sentimiento de la propia dignidad moral nacido de la conciencia de nuestras virtudes, de nuestros méritos, de nuestro valor moral. El aspecto objetivo está representado por la apreciación y estimación que hacen los demás de nuestras cualidades morales y de nuestro valor social. Aquél es el honor en sentido estricto, ésta es la buena reputación". (88)

Evidentemente nuestra Ley se refiere al honor en su segunda connota

(88) op. cit. pág. 571.

ción o sea a la reputación. Bien. Como de acuerdo con esa definición, la reputación debe fincarse en la apreciación y estimación que los demás hacen de nuestras cualidades morales y casi ha sido aceptada por nuestros tribunales al declarar que la reputación es "la buena opinión, que nos conquistan en los demás nuestras virtudes", (89) ¿podemos admitir entonces que una mujer que mata a su propio hijo debe considerarse moral y virtuosa?. Y que ¿es correcto que la ley atende la pena que le corresponde por el crimen que comete?

Opinamos con Maggiore "que la extrema inmoralidad y abyección de quien destruye su propia prole no puede ser moralizada por ningún motivo, aunque sea el del honor y que si hay algo más fuerte que el honor, es el instinto de la maternidad". (90)

Por otra parte, podemos afirmar y ésto con profunda satisfacción, que actualmente la mujer ocupa un sitio social muy diferente al que se le otorgó hace muchos años. El concepto de su inferioridad ha sido casi totalmente borrado, desechado. Se ha elevado dignamente participando de actividades que antaño eran privativas del hombre. Y este fenómeno plausible es de más percepción en las grandes ciudades desde luego, en donde la complejidad misma de la vida ha dado como resultado que desde muy temprana edad sufra un desenvolvimiento social y psicológico de tan grandes proporciones, de tal magnitud, que está capacitada para hacer frente a todas las contingencias que se le presentan, superándolas-

(89) op. cit. pág. 573.

(90) Gómez Eusebio. Derecho Penal Argentino. Editorial Tipográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1960. 2a. Edición. pág. 100.

en la mayoría de los casos.

Ya hemos presenciado cómo ha invadido los talleres, las fábricas, - las oficinas, las universidades, los centros deportivos; cómo ha conquistado terrenos intelectuales como profesionales y cómo también en la última guerra realizó proezas maravillosas mientras los hombres luchaban en los frentes por su ideal.

La mujer se ha superado. Marcha valerosa por la vida. Ha liquidado barreras antes infranqueables. Contempla y afronta la existencia - con decisión.

Y si en todos los tiempos una mujer honesta ha podido defender su honor cuando así lo ha deseado, vamos a admitir ahora cuando por diversas fuentes la mujer ha adquirido una personalidad distinta que la capacita más ampliamente para afrontar sus problemas, que sufra con facilidad la pérdida de su honor? Vamos a pensar que una muchacha de "sociedad" que disfruta de toda clases de libertades, ignora a lo que se expone? O que una sirvienta que hace exactamente lo mismo con la única diferencia de la categoría de los sitios a que concurre, también ignora - lo que puede ocurrirle?

Pensar lo contrario es infantil. Entonces, hay que concluir que - por la misma ausencia de inocencia la mujer moderna es menos fácil de seducción; que para esa pérdida del honor contribuye en mayor o menor grado, y que no es justo, humano, que después de aceptar todo, mate -

friamente a su hijo "para ocultar su deshonra" y luego la Ley le atenua la pena que le corresponde, pues esa ocultación por otra parte no se logra tanto porque el proceso mismo que se le instruye es un medio de divulgación, como porque es inútil tratar de ocultar el nacimiento y la vida misma de una criatura.

De aquí que pensamos con el maestro Machorro Narvaéz que "es una mentira que la muchacha infanticida delinca por temer al deshonor. Al contrario, ella muestra con evidencia no temor en absoluto al deshonor ya que cometiendo el infanticidio se expone a la publicidad del juicio y a la pena y ejecuta un acto del cual sabe que le redunda un deshonor mucho más grave del que emerge de su primera falta". (91)

"La Ley no debe constituirse en carcelero de virginidades dudosas". (92). Estimamos que en lugar de dar cabida a una actitud hipócrita de la autora del delito, debe acoger el verdadero honrado y sincero sentimiento de la mujer mexicana tradicionalmente virtuosa, auténticamente moral y castigar por tanto enérgicamente este crimen que trata de disimularse en su perversidad acudiendo a una falsa posición de pudor.

Si el derecho penal mexicano es apasionado defensor de la vida humana, y observamos que la toma en cuenta aún antes de su nacimiento, como en el caso del aborto y cuando esa vida ha concluido o sea los restos mortales que son objeto de especial tutela penal, si el legislador acer

(91) Machorro Narvaez, Paulino. op. cit. pág. 247.

(92) op. cit. pág. 248.

tadamente ha destruido prejuicios sociales y con valentía ha protegido situaciones como el concubinato, el derecho de la concubina y de los hijos naturales a la herencia, el reconocimiento y la legitimación de esos hijos; si ha prohibido que en las actas de nacimiento aparezca la expresión de hijo natural, etc., es incongruente que en el infanticidio en que el sujeto pasivo es precisamente merecedor del más profundo respeto y el sujeto activo es una persona que obligada está a tener por aquél cariño, piedad y consideraciones por múltiples y obvios motivos, la Ley sea tan benigna sólo en atención a un simple convencionalismo social.

C. CONCURRENCIA DE CULPAS.

En este apartado empezaremos por dar a conocer algunos conceptos - que hay sobre la culpa y la culpabilidad.

En la Doctrina Penal Mexicana priva la concepción de que "la culpa es un problema de culpabilidad, que se le considera especie, grado, o forma de la misma". (93)

En el Diccionario de Derecho culpa significa: "La comisión de la - diligencia que exige la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar". (94)

Según el Diccionario Jurídico "culpa es imprudencia punible o cuasi delito. Se trata de hechos basados en la negligencia o impericia del - agente que ejecuta un acto que en sí mismo es lícito, pero que no lo es por las consecuencias nocivas que produce. Constituye un acto ilícito- y engendra obligación de indemnizar y cubrir la responsabilidad civil". (95)

Cuello Calón define a la culpabilidad como "un juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley". - (96)

-
- (93) Diccionario Jurídico Mexicano. Vol. II. Editorial U.N.A.M. México. 1983. 1a. Edición. pág. 373.
- (94) Diccionario de Derecho. Rafael de Pina Vara. Editorial Porrúa. México. 1984. 12a. Edición. pág. 195.
- (95) Diccionario Jurídico Lic. Roberto Atwood. Editorial Bazán. México. 1982. 1a. Edición. pág. 73.
- (96) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Vol. I. Edit. Bosch. Barcelona, España. 1952. 8a. Edición. pág. 236.

Ignacio Villalobos, nos dice al respecto: "La culpabilidad genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y - por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo". (97)

El maestro Fernando Castellanos Tena considera a la culpabilidad - "como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto; - igualmente cita a Luis Fernández Doblado quien dice que la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que existe entre el autor y el hecho punible y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cual ha sido la conducta psicológica, que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso". (98)

Gramaticalmente concurrencia significa: "Reunión de varias personas o cosas. Una concurrencia numerosa. Simultaneidad de varios sucesos". (99)

El fundamento legal de la concurrencia de culpas lo encontramos en el artículo 54 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice: El aumento o la disminución de la pena, fundada en las cualidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas-

(97) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Ediciones Porrúa. México. 1960. 2a. Edición. pág. 200.

(98) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1974. 8a. Edición. págs. 232 y - 233.

(99) op. cit. pág. 257.

del autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél.

Son aplicables las que se funden en circunstancias objetivas, si - los demás sujetos tienen conocimiento de ellas.

La parte primera del numeral citado hace referencia a la individualización de la pena, en tanto que la parte final ya establece con cla - ridad lo referente a la concurrencia de culpas.

En este especialísimo delito consideramos que hay distintos grados de responsabilidad objetiva, entendida ésta como aquélla a la que no le interesa la culpa del autor, sino que basta que el hecho ilícito se rea - lice con o sin culpa y que se las atribuimos de manera fundamental a la madre, al padre, a la familia y a la sociedad enmarcadas de prejuicios. Sin embargo, consideramos importante destacar la postura que asume en - la mayoría de los casos el padre del niño, víctima del delito que nos - ocupa, pues es innegable que piensa y se comporta con tal frialdad e - irresponsabilidad que atenta hasta contra su propia naturaleza; sin la cual en la generalidad de los casos constituiría un factor de preven - ción de este delito, puesto que una vez que se entera de que la mujer - por la que primeramente se interesó y posiblemente con posterioridad en gañó, va a ser madre, le delega irresponsablemente la obligación rela - cionada con el nacimiento, haciéndole sentir que la maternidad es un - problema que sólo le incumbe a ella.

De lo expuesto anteriormente, es fácil deducir que de manera absolu

ta la madre no es la única responsable, toda vez que también lo es e influye en forma notoria en este delito, el irresponsable progenitor, aunada esta culpa a la sociedad en general que resalta al hombre y soslaya la importancia y dignidad de la mujer, la cual debido a su poca apreciación y dignificación por el valor de la vida, a su falta de principios morales, en conjunto con la injusticia del sistema social y en algunos casos la influencia de otro tipo de factores, se inclina a provocar la muerte de su propio hijo, pretendiendo con ello acabar con el motivo de su problemática social, olvidando de momento que a partir del instante que provoca la muerte de su hijo, atenta contra la misma sociedad y no deja de ser foco de severas críticas.

De aquí podemos afirmar que, en el delito que nos ocupa existe un dolo genérico y un doble dolo específico, toda vez que en el infanticidio genérico se tiene la intención de dar muerte (dolo genérico) a un recién nacido (dolo específico) y en el honoris causa, además de ocasionar la muerte a un recién nacido, la comisión del ilícito pretende ocultar la honra de una mujer.

CAPITULO IV

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE INFANTICIDIO.

A manera de introducción consideramos pertinente definir que es delito, en el Diccionario para Juristas, se ofrece este concepto: "Acción u omisión voluntaria castigada por la Ley". (100)

El Código Penal para el Distrito Federal lo define en su artículo - 7o. como: "El acto u omisión que sancionan las leyes penales". (101)

El importante penalista Don Fernando Castellanos Tena en su obra Lineamientos Elementales de Derecho Penal, proporciona diversos enfoques relacionados con el delito y dice: "Como el delito está íntimamente ligado a las maneras de ser de cada pueblo, y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario acciones no delictuosas han sido erigidas en delitos. A pesar de tales dificultades, como se verá después, es posible caracterizar al delito jurídicamente por medio de fórmulas generales determinantes de sus atributos esenciales". (102)

El citado autor señala que en la escuela clásica "El delito es la -

-
- (100) Diccionario para Juristas, Juan Palomar de Miguel. Ediciones Mayo México. 1981. 1a. Edición. pág. 394.
- (101) Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. 1985. 41a. Edición. pág. 9.
- (102) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho - Penal (Parte General) Editorial Porrúa. México. 1974. 8a. Edición. pág. 125.

infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

Asimismo, el autor de referencia explica que desde el punto de vista sociológico, el delito es la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad". (103)

Desde el punto de vista jurídico substancial según Eugenio Cuello Calón, el delito "es la acción humana, antijurídica, típica, culpable y punible". (104)

Según Luis Jiménez de Azúa; "Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (105)

De las anteriores definiciones, podemos concluir siguiendo la idea de Castellanos Tena, que los aspectos positivos del delito son:

- "a) Actividad
- b) Tipicidad
- c) Antijuricidad

(103) Castellanos Tena. op. cit. pág. 126.

(104) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa.- México. 1960. 2a. Edición. pág. 184.

(105) Jiménez de Azúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Bello. Caracas, Venezuela. 1963. 4a. Edición. pág. 256.

- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Condicionalidad Objetiva.
- g) Punibilidad

En tanto los aspectos negativos del delito son:

- a) Falta de Acción
- b) Ausencia de Tipo
- c) Causas de Justificación
- d) Causas de Inimputabilidad
- e) Causas de Inculpabilidad
- f) Falta de Condición Objetiva
- g) Excusas Absolutorias". (106)

En los siguientes puntos se llevará a cabo un análisis de cada uno de los aludidos aspectos:

(106) op. cit. pág. 134.

A. ASPECTOS POSITIVOS DEL DELITO.

En este apartado hablaremos de los elementos que constituyen el fl
cito:

a) Actividad

Los estudiosos de la materia denominan a este aspecto conducta, toda vez que el delito es ante todo una conducta humana.

Celestino Porte Petit se muestra partidario de los términos conducta y hecho, para denominar al elemento objetivo del delito y afirma: - "que no es la conducta únicamente como muchos expresan, sino también el hecho como elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo" (107).

La conducta es el comportamiento humano voluntario encaminado a un propósito y sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal, en virtud de que solamente el hombre es posible sujeto activo de las infracciones penales, ya que es el único ser capaz de voluntariedad. El ya mencionado maestro Castellanos Tena, explica "que el principio de que sólo la conducta humana es importante para el Derecho Penal, no tenía plena validez, debido a que en épocas pretéritas se consideró a los animales como delinquentes y en el fetichismo se humanizaba a los anima

(107) Porte Petit Candaugap, Celestino. Programa de la Parte General - de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1959.1a.Edic.pág.160.

les equiparándolos a las personas, en el simbolismo ya se entendía que los animales no delinquieran, pero se les castigaba para impresionar y - por último, solamente se sancionaba al propietario del animal dañoso.

Por su falta de deficiencia sexual, fue quemado vivo en Basilea, el gallo a quien se atribuye haber puesto un huevo. Recuérdese el proceso - instaurado en Europa al papagayo que gritaba "viva el Rey", contraviniendo las ideas de la triunfante revolución". (108)

"Para Cuello Calón los elementos de la conducta son un acto de voluntad y una actividad corporal. Luis Jiménez de Azúa, estima que son tres: Manifestación de Voluntad, Resultado y Relación de Causalidad. Para Edmundo Mezger: En la acción se encuentran los siguientes elementos: Un Querer del Agente, un Hacer del Agente y una Relación de Causalidad entre el querer y el hacer". (109)

Es pertinente también hablar de la omisión como una forma especialísima de conducta, debido a que como en la acción, "en la omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar, aquí la voluntad se encamina a no efectuar la acción ordenada por el Derecho.

Franz Von Liszt afirma que "en la omisión, la manifestación de la voluntad consiste en no ejecutar voluntariamente, el movimiento corporal

(108) Cfr. Castellanos Tena. op. cit. pág. 137.

(109) Citado por Castellanos Tena. op. cit. págs. 138 y 139.

que debiera haberse efectuado". (110)

Debe haber relación entre la conducta y el resultado, es decir, que la consecuencia o resultado debe tener como causa un hacer del agente.

En el delito de infanticidio, la conducta del sujeto activo puede manifestarse al agredir éste al niño y la omisión se presenta cuando te niendo la obligación de procurarle los cuidados que un recién nacido ne cesita no se hace nada para evitar que el mismo muera.

b) Tipicidad.

Significa "la adecuación del hecho que se supone delictuoso al tipo legal.

Tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito". (111)

Evidentemente no debe confundirse la tipicidad con el tipo.

El artículo 14 constitucional determina expresamente que en los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley

(110) Von Liszt, Franz. Tratado de Derecho Penal. Traducción Editorial Reus. Madrid, España. 1960. 3a. Edición. pág. 270.

(111) Diccionario para Juristas. op. cit. pág. 1325.

exactamente aplicable al delito de que se trate.

Lo anterior significa que no existe delito sin tipicidad.

La tipicidad en consecuencia es el encuadramiento de una conducta - con la descripción hecha en la Ley, es la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador; la tipicidad tiene por función de limitar el efecto de la conducta.

La tipicidad en el delito de infanticidio puede manifestarse cuando la conducta del sujeto activo, es llevada a cabo dentro de las setenta y dos horas siguientes al nacimiento del niño, siempre y cuando el agente sea ascendiente consanguíneo de la víctima.

Igualmente sostenemos que el infanticidio es un delito cuyo tipo es especial, porque se forma por el tipo fundamental (homicidio) y por otros requisitos, los cuales ya fueron explicados en su oportunidad.

c) Antijuricidad.

La antijuricidad es un elemento esencial para la integración del Delito, es un concepto negativo. Comúnmente se acepta como antijurídico contrario al Derecho. La antijuricidad es la contradicción objetiva de los valores del Estado; ésta presupone un juicio, un mérito existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal.

Siendo el delito una conducta humana para que sea delictuosa, preci

sa además de típica, ser antijurídica y culpable. Pudiendo concluir - que una conducta antijurídica es preciso enjuiciarla en su pase mate - rial ante la escala de valores del Estado.

Existen infinidad de opiniones respecto al concepto de la antijuridicidad, también llamada antijuricidad, por tal motivo a continuación - se exponen las que se consideran de más relevancia:

Raúl Carrancá y Trujillo al hablar sobre la antijuridicidad estable ce: "Entenderemos por antijuridicidad la oposición a las Normas de Cul tura, reconocidas por el Estado y continúa el autor diciendo: Cuando - decimos oposición a las Normas no nos referimos a la Ley, nos referimos a las Normas de Cultura, o sea aquellas órdenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intere - ses (M.E. Mayer). Cuando estas Normas de Cultura son reconocidas por - el Estado, la oposición a ellas constituye lo antijurídico". (112)

Castellanos Tena en su obra: Lineamientos Elementales de Derecho - Penal, se refiere a la apreciación hecha por Carlos Binding con respec - to a la antijuridicidad, la cual nos parece muy acertada al considerar - que: "El ilícito no es contrario a la Ley, antes bien, se adecúa el Ac - to a la Ley Penal, pero produciéndose esta adecuación, se vulnera la - Norma que está por encima y detrás de la Ley". (113) Si se mata o se -

(112) Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Vol. I.- Editorial Antigua Librería Robredo. México. 1967. 5a. Edición. - pág. 211.

(113) Citado por Carrancá y Trujillo. op. cit. pág. 179.

roba se quebranta la norma, más no la Ley.

Existe la ausencia de antijuridicidad cuando la conducta típica se encuentra en aparente oposición al Derecho y sin embargo, no es antijurídica por mediar alguna causa de justificación.

Por lo tanto, éstas constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad. "Un hombre priva de la vida a otro"; su conducta es típica, por ajustarse a los presupuestos que señala el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, sin embargo, su conducta puede no ser antijurídica si se descubre que actuó en legítima defensa, por estado de necesidad o por cualquier otro justificante.

En el delito de infanticidio, la conducta es antijurídica, porque va en contra de uno de los derechos más preciados, la Vida.

d) Imputabilidad.

Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción.

Para Castellanos Tena "La imputabilidad" es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal". (114)

El autor mencionado considera que la imputabilidad es un presump-

(114) op. cit. pág. 218.

to de la culpabilidad que estudiaremos en el punto siguiente y le otorga trascendencia a un elemento constitutivo de la imputabilidad, que se denomina responsabilidad, la cual debe ser entendida como el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica, que los imposibilite para querer y entender.

En el infanticidio el sujeto imputable será aquel ascendiente con sanguíneo, que tenga el desarrollo pleno de sus facultades mentales y la edad de 18 años para ser sujeto del Derecho Penal.

e) Culpabilidad.

Para Ignacio Villalobos, la culpabilidad genérica consiste en "el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones, que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo o indirectamente por indolencia, o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno, frente a los propios deseos en la culpa". (115)

Las formas de culpabilidad son el dolo y la culpa.

El dolo es la intención de ejecutar un hecho delictuoso.

(115) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Ediciones Porrúa. - México. 1960. 2a. Edición. pág. 200.

La culpa según algunos autores se presenta cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado que es delito de acuerdo a la Ley Penal.

Evidentemente, el infanticidio es un delito doloso por excelencia, más aún en el honoris causa, donde el sujeto activo tiene la intención de deshacerse del niño lo más pronto que le sea posible, apoyando su actuación en un móvil de honor.

f) Punibilidad.

Es el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta sancionada por la Ley, por lo que un comportamiento es punible cuando un sujeto se hace acreedor a la pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

El ya mencionado maestro Castellanos Tena lleva a cabo un resumen, estableciendo que la punibilidad es:

- "1) Merecimiento de penas.
- 2) Amenaza estatal de imposición de sanciones, si se llenan los presupuestos legales.
- 3) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la Ley". (116)

(116) Castellanos Tena. op. cit. pág. 273.

B. ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO.

a) Falta de Acción.

Cuando a la conducta del hombre sujeto activo de las infracciones penales, le faltara algunos de los elementos esenciales del Delito, estaríamos ante una Ausencia de Conducta y el delito no se integrará, es - pues, la Ausencia de Conducta uno de los aspectos negativos del Delito.

Una de las principales causas que impiden la integración del delito, en nuestro ordenamiento positivo por la falta de conducta, es la llamada Vis Absoluta o fuerza física exterior irresistible, excluyente de - responsabilidad que señala el artículo 15o. del Código Penal en vigor, - en su fracción I, el cual señala: Son circunstancias excluyentes de - responsabilidad penal: Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible, dando como resultado que el agente es un mero instrumento, desprovisto de voluntad, impulsado y forzado de hecho a - obrar contra su voluntad.

Pavón Vasconcelos opina al respecto: "Además de la Vis Absoluta - son verdaderos aspectos negativos de la conducta: El Sueño, El Hipnotismo y el Sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto - realiza la actividad, sin voluntad, por hallarse en un estado en el - cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias". (117)

(117) Pavón Vasconcelos, Francisco. Apuntes de Derecho Penal. Edición-Mimeográfica. México. 1960. pág. 156.

Estos excluyentes de responsabilidad son supralegales.

La Vis Absoluta o fuerza física de la que se hace mención anteriormente, está sujeta a críticas, ya que muchos autores no la consideran necesariamente como una excluyente de responsabilidad, ya que se le ha querido ubicar en la inimputabilidad; concepto erróneo, ya que cuando el sujeto se halla compelido por una fuerza de tales características, puede ser perfectamente imputable, si se dan los mínimos de salud y desarrollo mental para comportarse debidamente, en el campo jurídico penal como un ente capaz.

La real y verdadera naturaleza jurídica de esta excluyente de responsabilidad que señala el artículo 15o. del Código Penal, en su fracción I, debe buscarse necesariamente en la falta de conducta de la que está ausente el acusado.

Pudiéndose considerar que, cuando el sujeto realiza la actividad o inactividad según el caso, carente de toda voluntad, por encontrarse en un estado tal, en el cual su conciencia se halla apartada de la misma y han desaparecido las fuerzas inhibitorias, ya sea por fenómenos psíquicos o como consecuencia de violencias irresistibles, convirtiéndose el sujeto en un mero instrumento, estaremos frente a la situación del aspecto negativo del delito, llamado Ausencia de Conducta.

En el delito de infanticidio es posible que se presente el aspecto negativo de ausencia de conducta, porque se trata, como ya lo explica -

mos de un delito de acción, lo que da lugar a que si hay falta de acción, no se configura el infanticidio.

b) Ausencia de Tipo y Atipicidad.

La tipicidad tiene también su aspecto negativo y viene a ser lo contrario de la misma, cuya presencia provocaría la atipicidad y por consiguiente, la inexistencia del ilícito penal que se trate. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta del tipo, por tal motivo, - una conducta que no es típica nunca podrá ser conducta delictuosa. La ausencia de tipo se presenta cuando el legislador deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos". (118)

Como hipótesis de Atipicidad tenemos:

- 1) Ausencia de la calidad que exige la Ley en relación a los sujetos activos y pasivos; se establece en la Ley la necesidad de que los sujetos activo y pasivo reúnan determinadas características, para que su conducta sea típica y cuando carezca de alguna de éstas, estaremos frente a la falta de calidad en los sujetos, presentándose así la atipicidad.

Ejemplo: Sujeto pasivo en el caso del infanticidio; será un niño recién nacido. Sujeto activo en el mismo delito; será la madre o cualquiera de sus ascendientes consanguíneos. En casos

(118) Castellanos Tenas. op. cit. pág. 174.

distintos estaríamos frente a la atipicidad.

- 2) La falta del objeto material o el objeto jurídico, se presenta cuando no existe el sujeto pasivo, sobre quien recae la conducta del activo.

Sin la institución o el interés por proteger, no habrá objeto-jurídico.

Ejemplo: la substracción de una persona muerta, con la creencia de que está viva, para obtener rescate, en el delito de plagio o secuestro, en donde existirá atipicidad, por lo que a este delito se refiera, pudiendo tipificar otra figura delictiva.

- 3) Cuando no se dan las referencias de tiempo y espacio que el tipo requiera. A veces el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o de tiempo; si no opera la conducta, será atípica.

Ejemplo: En el caso de robo, cuando la Ley exige que se cometa en campo abierto, paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías.

- 4) Cuando no se realiza la conducta por los medios comisivos establecidos por el tipo, o sea, en el caso de que el sujeto activo emplee para cometer el ilícito penal, otros medios que no son los previstos por la Ley.

Ejemplo: En el caso de la violación, quien no emplea la violencia

cia física o moral.

- 5) Cuando faltan los elementos subjetivos del injusto, exigidos - por la Ley, esto es las referencias típicas a la voluntad del - agente o al fin que persiguen. Si faltan éstas, se estará frente a otro caso de atipicidad.

Ejemplo: Sin el propósito directo o inmediato de llegar a la - cópula, si existió el propósito de llegar a la cópula, no estaremos ante la figura delictiva de atentados al pudor, la cual - sería atípica, estaríamos ante otra figura delictiva, en este - caso, tentativa de violación.

En el infanticidio, la conducta sería atípica cuando no se provocara la muerte o el sujeto pasivo no fuera un menor de setenta y dos horas de nacido, o bien cuando el sujeto activo no fuere un ascendiente - consanguíneo.

c) Causas de Justificación.

Las causas de justificación son aquellas condiciones que excluyen a la antijuridicidad de una conducta típica, es el aspecto negativo de la antijuridicidad, elemento negativo del delito, cuya presencia implica - la no existencia del mismo. Si lo antijurídico lo establece la Ley en los tipos penales, su eliminación sólo puede hacerla la propia Ley.

En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia-

resulta conforme a Derecho. A las causas de justificación también se les llama justificantes y causas eliminatorias de la antijuridicidad.

Porte Petit escribe sobre las causas de justificación lo siguiente:

"Pensamos que existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho, siendo típicos, son permitidos, autorizados o facultados por la Ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante". (119)

Castellanos Tena define las Causas de justificación, de la siguiente manera:

"Son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica". (120)

Se señalarán a continuación las causas de justificación que generalmente, son reconocidas y consideradas por la mayoría de autores que las han estudiado.

Castellanos Tena cita como causas de justificación las siguientes:

- "1) Legítima defensa;
- 2) Estado de Necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificado).

(119) Porte Petit, C. Celestino. op. cit. pág. 224.

(120) Castellanos Tena. op. cit. pág. 184.

- 3) Cumplimiento de un deber;
- 4) Ejercicio de un derecho;
- 5) Obediencia jerárquica (si el inferior está obligado a obedecer)
 Cuando se equipara el cumplimiento de un deber.
- 6) Impedimento legitimo". (121)

En el delito que nos ocupa sostenemos que no se debe considerar ninguna causa de justificación válida, por lo ya señalado en los puntos - precedentes de este estudio.

d) Causas de Inimputabilidad.

Constituyen el aspecto negativo de la imputabilidad y podemos señalar como causas de aquélla, todas las capaces de anular o neutralizar, - ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Pueden señalarse como causas de inimputabilidad los estados de in - consciencia permanentes y transitorios, el miedo grave y la sordomudez.

A nuestro juicio son aceptables en el delito de infanticidio dos - causas de inimputabilidad, como los estados de inconsciencia y la sordomudez, porque no consideramos que el miedo grave sea una causa de inimputabilidad en este delito.

(121) op. cit. pág. 193.

e) Causas de Inculpabilidad.

La inculpabilidad opera cuando falten dos elementos esenciales de la culpabilidad, que son el conocimiento y la voluntad.

El maestro Castellanos Tena en su multicitada obra, habla de diversas causas de inculpabilidad a saber:

"El error, la ignorancia, la obediencia jerárquica, la legítima defensa putativa, la legítima defensa putativa recíproca, la legítima defensa real contra la defensa putativa, delito putativo y legítima defensa putativa, estado necesario putativo, deber y derechos legales putativos, la no exigibilidad de otra conducta, el temor fundado, el encubrimiento de parientes y allegados y el estado de necesidad, tratándose de bienes de la misma entidad". (122)

A pesar de la amplia gama de causas de inculpabilidad mencionadas con anterioridad, por el aludido maestro, pensamos que en el delito de infanticidio no es operante ninguna de ellas, mucho menos en el delito de infanticidio honoris causa.

f) Excusas Absolutorias.

El aspecto negativo de la punibilidad lo constituyen las excusas absolutorias, en función a éstas no es posible la aplicación de la pena.

(122) op. cit. pág. 257.

El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad.

Inspirada en razones de equidad, es posible la exclusión de pena, - cuando con motivo del delito, el sujeto activo sufre consecuencias particularmente graves en su persona, que hagan innecesaria la imposición de una pena privativa o restrictiva de la libertad. En estos casos, la mayor sanción puede ser el daño que a sí mismo se ha causado el sujeto.

Las excusas absolutorias mencionadas por el maestro Castellanos Tena son: Excusa en razón de la conservación del núcleo familiar, excusa en razón de mínima temibilidad y excusa en razón de la maternidad consciente. (123)

De lo anterior sostenemos que no es admisible hablar de excusas absolutorias, ni en el delito de infanticidio genérico, ni en el honoris causa, por las razones que se han explicado en la presente investigación.

(123) op. cit. pág. 276.

C. FORMAS DE APARICION DEL DELITO.

El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente hasta su terminación, recorre un sendero - o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento, a este proceso - se le llama iter criminis, es decir, camino del crimen o etapas de concretación del delito.

De aquí que para que se pueda aplicar la sanción correspondiente, - es menester determinar hasta que etapa de concretización del delito, - llegó el sujeto activo, puesto que:

- "1. La mera decisión no es punible (cogitationis poenam nemo patitur).
2. Consiguientemente, será necesario que el sujeto realice una acción. Pero no todas las acciones son punibles. Hay acciones - que no causan lesiones socialmente intolerables, como las que - preparan el hecho (p.e. averiguar la oportunidad, preparar los - medios, etc.). Estas acciones preparatorias son en principio - impunes porque es insuficiente su contenido delictual, como por su escasa captabilidad real.

Hay excepciones en los casos de preparación de determinados instrumentos, como p.e. la tenencia de armas de un calibre superior al autorizado (pero esa tenencia se castiga porque si realiza un tipo, y no como tentativa del delito que se tenía pensado consumir con dichas armas).

3. Un hacer punible se inicia cuando el autor comienza a ejecutar la acción ético-socialmente intolerable. Es la tentativa. Ello es así porque lo injusto no es solamente la lesión de bienes jurídicos (producción de resultados disvaliosos) sino también el disvalor de la acción descrita en los tipos (en este sentido - p.e., el tipo de homicidio no se ha legislado tan sólo porque - sea injusto causar la muerte, sino también porque es injusta la acción de matar, aunque no se cause la muerte, como sucede en la tentativa). La acción de quien consuma y la acción de quien intenta pero no consuma, si prescindimos del resultado, es la misma.

4. La medida máxima de punibilidad es el delito consumado, o sea - el cumplimiento completo del tipo. La tentativa tiene pena más benigna (artículo 63 del Código Penal) en razón de que se supone que la fuerza delictual de la voluntad es menor". (124)

El delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior. A la trayectoria desplazada - por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse, se le llama fase interna. La fase externa se inicia con la manifestación y termina con la consumación.

La fase interna tiene tres etapas:

(124) Diccionario Jurídico Mexicano. Vol. VIII. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1984. 1a. Edición. pág. 251.

Primero: Idea Criminosa, que en el caso de la infanticida, aparece con la tentación de delinquir, esto es, con la idea de deshacerse del niño.

Segundo: Deliberación, aquí se medita sobre la idea criminosa, la cual lucha contra valores morales, religiosos y sociales.

Tercera: La Resolución, en ésta el infanticida después de pensar lo que va a hacer, toma una decisión y lleva a la práctica su deseo de matar al niño.

La fase externa se constituye por tres etapas:

Primera: Manifestación, aquí la idea criminosa aflora al exterior.

Segunda: La preparación, los actos preparatorios son definidos como las actividades tendientes a ejecutar un delito determinado.

Tercera: La ejecución, que se presenta cuando el delito se consuma.

En principio cuando concurren todos los elementos del tipo, se dice que el delito está consumado y por lo tanto corresponderá la aplicación de la pena prevista en el Código Penal para cada tipo de la parte especial; pena que no será igual para el caso de una tentativa, ya que ésta supone una extensión de la punibilidad, lo que sólo será posible si-

Primero: Idea Criminosa, que en el caso de la infanticida, aparece con la tentación de delinquir, esto es, con la idea de deshacerse del niño.

Segundo: Deliberación, aquí se medita sobre la idea criminosa, la cual lucha contra valores morales, religiosos y sociales.

Tercera: La Resolución, en ésta el infanticida después de pensar lo que va a hacer, toma una decisión y lleva a la práctica su deseo de matar al niño.

La fase externa se constituye por tres etapas:

Primera: Manifestación, aquí la idea criminosa aflora al exterior.

Segunda: La preparación, los actos preparatorios son definidos como las actividades tendientes a ejecutar un delito determinado.

Tercera: La ejecución, que se presenta cuando el delito se consuma.

En principio cuando concurren todos los elementos del tipo, se dice que el delito está consumado y por lo tanto corresponderá la aplicación de la pena prevista en el Código Penal para cada tipo de la parte especial; pena que no será igual para el caso de una tentativa, ya que ésta supone una extensión de la punibilidad, lo que sólo será posible si-

concurrer los requisitos que establece el artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal en nuestro caso.

Con todo lo anterior, podemos afirmar que en el delito de infanticidio, el sujeto activo, piensa y hace planes sobre la manera de deshacerse del niño, por lo que consideramos que en este delito, existe como - agravante la premeditación, que será estudiada con posterioridad.

CAPITULO V

EL PRIVILEGIO EN LA PENA DEL DELITO DE INFANTICIDIO.

A. LA PENA.

La pena "es el contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano de jurisdicción competente, que puede afectar a su libertad a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole de ella; en el segundo, inflingiéndole una merma en sus bienes y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos". (125)

El maestro Castellanos Tena ofrece una serie de definiciones de la pena, las cuales son:

1. Es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito.
2. Es el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal.
3. Es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el órgano jurídico. (126)

En virtud de la necesidad de la existencia de un orden jurídico se-

(125) De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa.- México. 1978. 7a. Edición. pág. 301.

(126) Cfr. Castellanos Tena. op. cit. pág. 306.

han elaborado numerosas doctrinas para servir de justificación a la pena, las cuales pueden resumirse en tres:

1. "Teorías Absolutas: En donde la pena se aplica por exigencia de una justicia absoluta, esto es, al bien corresponde el bien y-- al mal el mal, por tanto, la pena es la justa consecuencia del delito y el delincuente la debe sufrir y pudiendo ser de reparación y de retribución.
2. Teorías Relativas: En donde la pena es considerada como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad, encontrando en esto su fundamentación.
3. Teorías Mixtas: En donde la pena es consecuencia de una justicia absoluta y una relativa. Esto es, estas Teorías toman como base no sólo el orden moral, eterno e inmutable que preexiste - sobre todas las cosas, sino también el orden social igualmente obligatorio. De aquí que la pena debe atender no sólo a fines de utilidad social como es la prevención del delito, sino también a la aplicación de justicia que exige el justo castigo del delito". (127)

Para Cuello Calón la pena debe aspirar a determinados fines a saber: "Obrar en el delincuente creando en él, por el sufrimiento motivos que-

(127) Cfr. Castellanos Tena. op. cit. págs. 312 y 313.

le aparten del delito en lo porvenir, reformando para readaptarse a la vida y ser un ejemplo que patentice a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la Ley". (128)

"La pena debe ser intimidatoria, para evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; ejemplar, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; correctiva, para lograr la readaptación del condenado y evitar la reincidencia; eliminatoria, de manera temporal o definitiva, según se trate de sujetos readaptables o incorregibles y, justa, ya que la sociedad espera del Derecho la realización de elevados valores, entre los que se encuentran la Justicia, la Seguridad y el Bienestar Social". (129)

Por su fin las penas se clasifican en: Intimidatorias, cuando se aplican a sujetos no corrompidos; Correctivas, cuando se aplican a individuos maleados pero susceptibles de ser corregidos y, Eliminatorias, cuando son dirigidas a inadaptados peligrosos.

Para Carrancá y Trujillo, las penas se clasifican atendiendo a su naturaleza en:

1. "Contra la Vida. Como es el caso de la Pena Capital.
2. Corporales. Como los azotes, las marcas y las mutilaciones.
3. Contra la Libertad. En el caso de prisión, confinamiento y pro-

(128) Cfr. Cuello Calón. op. cit. pág. 716.

(129) Cfr. Castellanos Tena. op. cit. pág. 315.

hibición de ir a lugar determinado.

4. Pecuniarias. Como la multa y reparación del daño, que privan - de algunos bienes patrimoniales.
 5. Contra Ciertos Derechos. Como en la destitución de funciones".
- (130)

Consideramos que la pena en el delito de infanticidio con móviles y sin móviles de honor, es definitivamente inadecuada, toda vez que como - hemos venido explicando, es un delito en el que de manera clara se ob - servan agravantes como la premeditación; en consecuencia una penalidad tan leve como la que prescriben los artículos 326 y 327 de nuestra le - gislación penal, aplicada al sujeto activo del delito objeto de nuestro estudio como castigo por privar de la vida a un recién nacido, no puede ser ni eficaz, ni ejemplar para la sociedad.

B. DERECHO COMPARADO.

En el presente apartado, haremos una breve comparación respecto de la sanción que es aplicada al infanticidio, en algunas legislaciones de países Centro y Sudamericanos.

El Código Penal Argentino: No designa el delito con nombre de infanticidio, sino que lo considera como una forma del homicidio con sanción atenuada, en razón del móvil que lo determina.

En efecto, dispone el artículo 80. inciso 2o. que "se impondrá reclusión hasta tres años o prisión de seis meses a dos años, a la madre que, por ocultar su deshonra, matare a su hijo durante el nacimiento o mientras se encontrara bajo la influencia del estado puerperal, y a los padres, hermanos, marido e hijos que, para ocultar la deshonra de su hija, hermana, esposa o madre, cometiesen el mismo delito en las circunstancias indicadas en la letra a) del inciso 1o. de este precepto". (Alu de a la emoción violenta).

Código Penal de Bolivia: Artículo 489: "Los que maten a un hijo o nieto o descendiente suyo en línea recta, o a su hermano o hermana, o a su padrastro o madrastra, o a suegro o suegra, o a su entenado o entenada o a su yerno o nuera, o a su tío o tía carnal, o al amo con quien habitan o cuyo salario perciban; la mujer que mate a su marido, o el marido a su mujer, siempre que unos y otros lo hagan voluntariamente, con premeditación, con intención de matar y conociendo a la persona a quien

dan muerte, sufrirán las mismas penas que los asesinos, exceptuándose a las mujeres solteras o viudas que teniendo un hijo ilegítimo y no habiéndole podido darle a luz en una casa de refugio, ni pudiendo exponerle con reserva, se precipiten a matarlo dentro de los tres primeros días del nacimiento, para encubrir su fragilidad, siempre que éste sea a juicio de los jueces y según lo que resulte el único o principal móvil de la acción, ya sea mujer no corrompida y de buena fama anterior, ésta sufrirá en tal caso, la pena de dos a seis años de reclusión y destierro por igual tiempo.

Código Penal del Brasil: Artículo 123: "Infanticidio, matar al propio hijo durante el parto o inmediatamente después. Pena: Detención de dos a seis años o de dos a tres años si el móvil fue ocultar la deshonra".

Código Penal de Colombia: Artículo 369: "La madre que, para ocultar su deshonra en el momento del parto o dentro de los ocho días subsiguientes, causare la muerte de su hijo, no inscrito todavía en los registros del estado civil, incurrirá en prisión de dos a seis años. En igual sanción incurrirá el que comete el hecho previsto en el inciso anterior, para ocultar la deshonra de su madre, descendiente, hija adoptiva o hermana".

Código Penal de Costa Rica. Artículo 187: "Se impondrá prisión de dos a cuatro años a la madre de buena fama que, para ocultar su deshonra, matare a su hijo durante el nacimiento o hasta tres días después, y a los padres o hermanos que, para ocultar la deshonra de su hija o her-

mana de buena fama, cometieren el mismo delito durante el lapso dicho, siempre que la madre haya ocultado su embarazo y que el niño no haya sido todavía bautizado públicamente o inscrito en el Registro Civil, o - mostrado a extraño, salvo el médico o a la obstétrica que hubieren intervenido prestando sus servicios profesionales".

Código de Defensa Social Cubano. Artículo 438: "A) La madre que para ocultar su deshonra matare al hijo que no haya cumplido ocho días, será sancionada con privación de libertad de seis meses y un día a tres años; B) Los abuelos maternos que para ocultar la deshonra de la hija cometieren el delito a que se refiere el apartado anterior, serán sancionados con privación de libertad de dos a cuatro años; C) No concurriendo las circunstancias de los párrafos anteriores, el delito será sancionado, según los casos, con las sanciones señaladas al parricidio o al asesinato".

Código Penal Chileno. Artículo 394: "Cometen infanticidio el padre, la madre o los demás ascendientes legítimos o ilegítimos que dentro de las cuarenta y ocho horas después del parto, matan al hijo o descendiente y serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a medio".

Código Penal Dominicano: Artículo 300: "El que mata a un niño recién nacido, se hace reo de infanticidio". Artículo 302: "Se castigará con la pena de muerte a los culpables de asesinato, parricidio, infanticidio y envenenamiento". (La pena de muerte fue suprimida de modo-

general a partir de la Constitución de 13 de junio de 1924 y la Ley de 19 de noviembre de 1924 sustituyó dicha pena por las de 20 y 30 años -- de trabajos públicos).

Código Penal Ecuatoriano. Artículo 429: "La madre que para ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido, será reprimida con la pena de reclusión menor de tres o seis años. Igual pena se impondrá a los abue los maternos que para ocultar la deshonra de la madre, cometieren este delito".

Código Penal Guatemalteco: Artículo 303: "La madre que intencio - nalmente matare a su hijo durante el parto o estando todavía bajo la in fluencia del estado puerperal, será castigada con tres años de prisión - correccional. En la misma pena incurrirán los abuelos maternos que pa - ra ocultar la deshonra de la madre, dieren muerte al recién nacido".

Código Penal Haitiano: Artículo 245: "Se califica como infantici - dio, la muerte dada a un niño recién nacido". Artículo 247: "El culpa ble de asesinato, parricidio, infanticidio o envenenamiento, será conde nado a muerte".

Código Penal Hondureño: Artículo 408: "La madre que por ocultar - su deshonra matare al hijo que no haya cumplido tres días, será castiga da con la pena de presidio menor en su grado máximo. Los abuelos mater nos que para ocultar la deshonra de la madre cometieren este delito, - con la pena de presidio mayor en su grado mínimo. Fuera de estos casos,

el que matare a un recién nacido, incurrirá según los casos, en las penas del parricidio o del asesinato".

Código Penal Nicaragüense: Artículo 359: "La mujer de buena fama que por ocultar su deshonra, matare a su hijo dentro de las veinticuatro horas de haber nacido, sufrirá la pena de prisión. Si el delito fuere cometido por los abuelos, en las mismas circunstancias, la pena será de presidio en primer grado. Fuera de estos casos, el que diere muerte a un infante que no haya cumplido treinta días, será castigado con la pena de parricidio o asesinato respectivamente.

Código Penal Panameño: "Cuando el delito previsto en el artículo 311 (homicidio) se cometa en la persona de un niño no inscrito todavía en el Registro Civil, y en los primeros cinco días después de nacido para salvar el honor del culpable, o el de su mujer, su madre, su descendiente, su hija adoptiva o su hermana, la pena será de prisión por uno a seis años".

Código Penal Peruano: Artículo 155: "La madre que intencionalmente matare a su hijo durante el parto o estando todavía bajo la influencia del estado puerperal, sufrirá penitencia no mayor de tres años o prisión no menor de seis meses".

Código Penal Salvadoreño: Artículo 363: "La madre que por ocultar su deshonra, matare al hijo que no haya cumplido cuarenta y ocho horas de nacido, será castigada con tres años de prisión mayor. Los abuelos-

maternos que, para ocultar la deshonra de la madre, cometieren este delito, en el término del artículo anterior, sufrirán la pena de cuatro años de prisión. Fuera de estos casos, el reo de infanticidio incurrirá en las penas de parricidio o del asesinato, según los casos".

Código Penal Uruguayo. Artículo 313: "(Infanticidio Honoris Causa) Si el delito previsto en el artículo 310 (homicidio), se cometiera sobre la persona de un niño menor de tres días, para salvar el propio honor o el honor del cónyuge, o de un pariente próximo, será castigado con seis meses de prisión o cuatro años de penitenciaría. Se entienden por parientes próximos, los padres y los hijos legítimos o naturales, reconocidos o declarados tales, los adoptivos, los abuelos y nietos y también los hermanos legítimos".

Código Penal Venezolano: Artículo 413: "Cuando el delito previsto en el artículo 407 (homicidio) se haya cometido en un niño recién nacido, no inscrito en el Registro del Estado Civil dentro del término legal, con el objeto de salvar el honor del culpado o la honra de su esposa, de su madre, de su descendiente, hermana o hija adoptiva, la pena señalada en dicho artículo se rebajará de un cuarto a la mitad".

De lo expresado podemos concluir que, en la legislación mencionada se sigue considerando a la madre como sujeto digno de una protección extraordinaria, lo que la convierte en una persona con calidad privilegiada para la Ley Penal.

Derecho Mexicano: El Derecho Mexicano, hasta el Código vigente de-

1931, no adopta el criterio de la legislación extranjera, que restringe la noción del infanticidio y su penalidad disminuida al ejecutado con el propósito de ocultar la deshonra, pues reglamenta el infanticidio genérico y el honoris causa.

El Código Penal para el Distrito Federal, al regular el delito objeto de este trabajo, en sus artículos 326, 327 y 328, señala penas de seis a diez años de prisión en el infanticidio genérico y de cinco años de prisión en el infanticidio honoris causa y la suspensión de uno a dos años en el ejercicio de la profesión a los Médicos Cirujanos, Comadrones o Parteras, que intervengan en el delito; además de las penas privativas de libertad a que se hagan acreedores.

Brevemente mencionaremos la penalidad que se le otorga al delito en comento, en dos diferentes Estados de la República:

En la legislación Penal Veracruzana NO se encuentra tipificado el delito de infanticidio, en ninguna de sus conocidas formas y es de deducirse que su comisión se enmarcaría dentro de la figura típica del homicidio, sea simple intencional, sea calificado según criterios.

Es de afirmarse que el criterio de los legisladores del Estado de Veracruz, al no tipificar en ninguna de sus dos ya bien conocidas formas al infanticidio, lo es en razón, de NO haber justificado en su criterio la razón de la atenuación en la mayoría de los Estados contenida.

Pero si bien es cierto, que en esta legislación no se le consideró-

como "un delito atenuado", también es cierto que tampoco se le consideró como un delito agravado, como sí lo hacen con el Parricidio (artículo 241).

La legislación Penal Sonorense en su artículo 260 tiene el mérito de ser la que con más apego a su origen histórico regula el delito de infanticidio, haciéndolo sólo en una de sus formas: el "Honoris Causa", y suprimiendo el genérico, artículo que a la letra señala: Se aplicarán de dos a cinco años de prisión a la madre que para ocultar su deshonra, prive de la vida a su hijo, dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- I. Que no tenga mala fama;
- II. Que haya ocultado su embarazo;
- III. Que el nacimiento del infante hubiere sido oculto y que no se hubiere inscrito en el Registro Civil;
- IV. Que el infante no sea legítimo.

C. LOS ELEMENTOS AGRAVANTES EN EL DELITO DE INFANTICIDIO.

La parte toral de la presente tesis consiste en analizar el por qué consideramos que es un privilegio mal entendido la penalidad que le es otorgada a la mujer en el llamado infanticidio Honoris Causa; empezare mos por explicar qué se entiende jurídicamente por privilegio, conforme al Diccionario de Derecho de Rafael de Pina, "Privilegio es la norma jurídica de naturaleza excepcional dictada en beneficio de una persona, - o de una clase social o profesional, a título de concesión graciosa.

El privilegio es una institución muy antigua, que choca con el sentido general e igualitario del Derecho Moderno, no obstante lo cual todavía se reconocen algunos que, realmente son interpretados con un criterio muy diferente del que tradicionalmente se ha manifestado al respecto". (131)

Gramaticalmente "el privilegio es la ventaja o excepción que se concede a uno". (132)

De aquí nos atrevemos a pensar que con toda seguridad la redacción del artículo 327 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice:

Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que cometie

(131) De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa.- México. 1984. 12a. Edición. pág. 399.

(132) Diccionario Larousse Usual. Ediciones Larousse. México. 1985. 2a. Reimpresión. pág. 522.

re el infanticidio de su propio hijo, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- I. Que no tenga mala fama;
- II. Que haya ocultado su embarazo;
- III. Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil, y
- IV. Que el infante no sea legítimo.

fue llevada a cabo por presiones derivadas de criterios subjetivos de un grupo de mujeres, que con sus ideas influyeron en el ánimo del legislador, para que quedara plasmado de manera tan discutible.

Es innegable que tal como está redactado el aludido artículo, se tomaron en consideración las condiciones morales, sociales y culturales de hace casi 60 años, las cuales le dieron forma al mismo.

Entre otras cuestiones, la mujer que tiene un hijo sin estar unida con un hombre en matrimonio fue y es ubicada en una clasificación de tipo peyorativo como "madre soltera" y con toda seguridad para no ser objeto de críticas entre el grupo social al cual pertenecía en la época de promulgación del Código (1931), algunas mujeres preferían matar al niño dentro de las setenta y dos horas siguientes a su nacimiento, hecho agrado en nuestra opinión, por premeditación, ventaja y traición; tomando en consideración que el bien jurídico tutelado por el multicitado nume -

ral es la vida.

Por ello, consideramos en forma absoluta que el legislador al establecer en los artículos 326 y 327 del Código Penal para el Distrito Federal, las penas de seis a diez años y de tres a cinco años respectivamente para el infanticida, cometió un grave error, es más, nos atrevemos a pensar que hizo una excepción al estudiar y legislar sobre este delito, de tal manera que consideró suficiente y eficaz la pena establecida para el delincuente; determinación que consideramos incorrecta, puesto que le otorgó una calidad privilegiada en atención a diversas circunstancias específicas y que constituyen a este especie de delito, de aquí que algunos autores, entre ellos: "Jiménez Huerta, Manzini, Ripollés y Jiménez de Asúa, consideran que se trata de un tipo especial, pero además privilegiado, ya que se agrega al tipo fundamental de homicidio, una circunstancia: relación de parentesco en el infanticidio genérico y cuatro más al honoris causa, a saber, que la madre que no tenga mala fama, que haya ocultado su embarazo, etc., lo que atenúa la penalidad". (133)

Sin embargo, en nuestra opinión, este delito debiera ser castigado con una pena realmente severa, pues son perceptibles a todas luces las agravantes que a continuación se explican:

Premeditación: significa gramaticalmente "la acción de pensar, reflexivamente, planear una cosa antes de ejecutarla". (134)

(133) Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino. Dogmática Sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal, Editorial Porrúa. México. 1985. 8a. Edición. págs. 388 y 389.

(134) Larousse Usual. op. cit. pág. 518.

Jurídicamente es la premeditación: "La deliberación o reflexión entorno a un delito, que se tiene el propósito de cometer.

De acuerdo con el Código Penal para el Distrito Federal, cuando las lesiones y el homicidio se cometen con premeditación, con ventaja, alevosía o traición, se entiende que son calificados.

Hay premeditación según el texto aludido, siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer.

Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, - por medio de venenos o cualquiera otra substancia nociva a la salud, - contagio venéreo, asfixia o enervantes, o por retribución dada o premeditada; por tormento, motivos depravantes o brutal ferocidad (artículo 315 del Código citado)". (135)

En el delito de infanticidio sí existe la premeditación, toda vez - que la mujer que ha tenido una relación denominada en forma absurda como ilegítima, es decir, fuera del matrimonio con un hombre, al resultar embarazada tiene largos nueve meses para reflexionar lo que hará con el niño en cuanto éste nazca, y en el período mencionado reúne todos los - requisitos establecidos por el artículo en comento, a efecto de que su-

(135) op. cit. pág. 690.

conducta se adecue al tipo con la finalidad de que se le ubique como su jeto activo del delito de infanticidio Honoris Causa, mas aún el legislador sigue conservando como elemento del tipo... IV. Que el infante - sea ilegítimo de manera absurda, toda vez que como la dice acertada - mente el Doctor Juan Guitrón Fuentevilla en su obra: *¿Qué es el Derecho Familiar?*. "No existen hijos ilegítimos, en todo caso hay padres - ilegítimos, que dan lugar con su situación jurídica a que los hijos nacidos como consecuencia de su unión, sean considerados ilegítimos, es - decir, que la denominación de ilegítimo en cuanto al hijo es inadecua - da". (136)

El otro elemento manejado premeditadamente por la infanticida, es - la no inscripción del hijo en el Registro Civil, dando a entender el le gislador que el niño registrado está protegido de este delito y el no - registrado, se encuentra sin ninguna protección legal.

Por ello, para el efecto de evitar que surja la premeditación y en - consecuencia el infanticidio, proponemos que la mujer tome mas concien - cia y no se embarace sin estar plenamente convencida de su deseo de ser madre, pues de lo contrario será potencialmente sujeto activo del infan ticidio Honoris Causa; además de peyorativo para la humanidad.

Asimismo, existe ventaja en el delito que nos ocupa, entendida ésta como "la superioridad de una persona o cosa respecto a otra". (137)

(136) Cfr. Guitrón Fuentevilla, Julián. *¿Qué es el Delito Familiar?*. - Promociones Jurídicas y Científicas. México. 1985. 1a. Edición. - pág. 180.

(137) op. cit. pág. 641.

Jurídicamente quiere decir "Circunstancia Agravante" de los delitos de lesiones y homicidios que concurre: 1) Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se haya armado; 2) Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que le acompañan; 3) Cuando se vale de algún medio que debilita la ofensa del ofendido; 4) Cuando éste se halla inerme o caído y aquél armado o de pie.

La ventaja no se toma en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en el cuarto, si el que se halla armado y de pie fuera el agredido, y además, hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esta circunstancia (artículo 316 del Código Penal para el Distrito Federal).

"La ventaja se configura cuando el agresor sabe, que no ocurre riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido". (138)

Por lo mencionado consideramos que, en el infanticidio Honoris Causa y en el Genérico, si existe ventaja, en virtud de que la fuerza de la madre no se puede comparar con la del niño, por lo que la infanticida obra con tal agravante.

En lo que respecta a la ausencia del riesgo que corre la madre de que el niño la lesione, es evidente que no existe tal situación de peli

(138) op. cit. pág. 641.

gro hacia la madre, circunstancia que confirma nuestra apreciación de - que en el infanticidio existe la agravante de ventaja.

También sostenemos que en el delito que nos ocupa, existe la agrava-- vante de la traición, entendido como: "La violación de la fidelidad de-- bida". (139)

Asimismo, fidelidad se entiende como "la exactitud en cumplir con - sus compromisos". (140)

Por ello, en el infanticidio Honoris Causa, la infanticida actúa - con traición, en virtud de que ella mas que cualquier otro individuo, - tiene la obligación de cuidar al menor, toda vez, que es uno de sus - principales deberes, ya que el niño de quien debe recibir cuidados ini-- cialmente es de la madre, y al ser agredido y muerto, con posterioridad sufre una traición a todas luces evidente.

(139) op. cit. pág. 656.

(140) op. cit. pág. 260.

D. PROPUESTA PERSONAL.

Todo lo anterior, nos lleva a concluir que definitivamente el delito de infanticidio Honoris Causa debe ser reformado de manera tal, que la penalidad correspondiente al mismo no le otorgue a la infanticida el beneficio de la libertad provisional bajo fianza, ya que se trata en realidad de un homicidio calificado, por lo que consideramos que la situación de privilegio debe dejar de ser así considerada, por cuanto hace a la mujer que mata a su hijo dentro de las setenta y dos horas de nacido. Esto en base a que de acuerdo al artículo 302 que a la letra establece: "Comete el delito de homicidio, el que priva de la vida a otro"; y ahora en el delito que nos ocupa, muy a pesar del criterio de nuestros respetables legisladores, aún cuando se le priva de la vida a un recién nacido, no consideramos acertada la sanción que le es aplicada a él o la victimaria, toda vez que a pesar de su pequeña edad el niño tiene los mismos derechos que cualquier otra persona; además de que como ya lo mencionamos anteriormente, concurren una serie de circunstancias que de acuerdo a nuestro criterio son agravantes en el delito de infanticidio y no atenuantes como se les considera en la actualidad.

Debido a nuestra inconformidad nos atrevemos a proponer que el infanticidio Honoris Causa, desaparezca en cuanto a su regulación del Código Penal, dejando de ser como hasta ahora un delito con privilegio en su penalidad; aún cuando pudiera continuar ubicado en la Ley penal el infanticidio, porque a pesar de que no lo aceptamos y nos parece un hecho increíble, desafortunadamente se siguen matando a niños dentro de -

las setenta y dos horas de nacidos, por parte de sus madres o sus ascendientes consanguíneos, pero sugiriendo que la pena que se aplique a los sujetos activos en este delito, sea realmente severa y se tomen para su aplicación las agravantes que existen en el mismo.

Todo ésto lo sustentamos al considerar que, los elementos constitutivos del delito de infanticidio Honoris Causa, son subjetivos o discutibles, toda vez que la mala fama es total y absolutamente un valor que la mujer o el hombre pueden manejar a su libre arbitrio, es decir, que no se puede establecer de manera tajante qué es la fama, también entendida como reputación, en virtud de que tratándose de una cuestión moral no debemos olvidar que cada quien maneja tales conceptos como mejor le parece.

De aquí que no pueden ni deben ser considerados tales criterios subjetivos como sustentos, para atenuar la penalidad del delito objeto de nuestro estudio.

Por lo que respecta al elemento "que haya ocultado su embarazo", no consideramos que sea suficiente la ocultación de tal estado para fundamentar el tipo estudiado, como un aspecto que genere un privilegio en cuanto a la penalidad, ya que como fue explicado en su oportunidad mas bien agrava el delito, porque mentalmente va preparando a la mujer a cometer el infanticidio, sabiendo o no, que su conducta no será penada con el rigor que debiera.

En cuanto al hecho de que "el nacimiento del infante haya sido ocul

to y no se hubiere inscrito en el Registro Civil", es posible afirmar - que tal parece que el hecho de no registrar a un niño ante las autori - dades civiles, lo convierte en persona de segunda categoría y suscepti - ble de ser muerto por su madre en el término aludido. De lo anterior co legimos que el artículo 327, fracciones III y IV, de nuestra legisla - ción penal, atentan contra los derechos fundamentales que consagra nues tra Ley, referentes al derecho a la vida y al espíritu de igualdad.

Por último, refiriéndonos a la Fracción IV del aludido artículo, - consistente en que el infante no sea legítimo, queremos entender que el legislador se refirió al hecho de que el hijo fuere producto de una re - lación extramatrimonial, sin soslayar el hecho de que como ya lo diji - mos, los hijos no son los ilegítimos, sino los padres; no obstante, - pensamos que como el artículo en comento no es muy claro, se puede pres tar a que pudiera entenderse como que un hijo ilegítimo sería aquel con cebido como producto de una violación, situación que hace perfectamente entendible que una mujer no desee ser madre de un hijo concebido bajo - esas circunstancias; al respecto es oportuno tener presente que el ar - tículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal, menciona un caso - de inculpabilidad en el aborto cuando el producto de la preñez fuere re sultado de una violación; sin embargo, debido a la serie de circunstan cias que rodean el nacimiento de los niños sujetos pasivos del infanti - cidio, es posible que la madre por falta de información entre otros fac tores, hubiere recurrido a cometer tal delito, pero pudo haberse evita - do si en nuestro sistema existieran dependencias que se encargaran de - encausar a las madres solteras y de proteger a esos niños que con una -

especializada y excelente dirección, serían personas de gran utilidad - para la sociedad; lógicamente, sin que ésto justifique la actuación de las madres irresponsables y tomen como una solución a sus problemas lo- propuesto con anterioridad.

CONCLUSIONES

- PRIMERA: Es un grave error del Legislador considerar al infanticidio como un delito de atenuación, ya que éste ilícito en sus dos ascepciones presenta agravantes como la premeditación, la ventaja y la traición, lo que lo hace susceptible de ser modificado en cuanto a su regulación.
- SEGUNDA: En el delito de infanticidio no sólo discutimos la gravedad del mismo, sino que nos enfrentamos a un ilícito - en el que a todas luces se atacan los auténticos valores morales y la igualdad entre los hombres.
- TERCERA: Es absurdo considerar que la madre infanticida sea un su jeto de mínima peligrosidad, pues siendo ella la progeni tora es quien primero que nadie debiera velar por la vida de su hijo. Que puede esperar la sociedad.
- CUARTA: La delicadeza de la pena en el delito de infanticidio ha fomentado la práctica indiscriminada de éste ilícito por parte de todas aquellas madres inmorales e irresponsables.
- QUINTA: El delito de infanticidio se presenta en México como con secuencia de la falta de educación sexual entre hombres-

y mujeres, lo que constituye un factor fundamental en el desarrollo de este tipo legal, de aquí que es importante concientizar a la sociedad de la importancia y responsabilidad que implica el ser padres.

SEXTA: La pena establecida al sujeto activo del infanticidio honoris causa, es atenuada en atención a la defensa de la reputación de una mujer, convencionalismo social que es aberrante colocar por encima del valor de la vida.

SEPTIMA: Es latente que en el delito de infanticidio y principalmente en el honoris causa, la pena vigente tiene carácter de privilegiada, pues es obvio que a quien se le impone una sanción tan considerada se le concede una gracia.

OCTAVA: Lo deseable sería suprimir de la Ley Penal la regulación del infanticidio para ser ubicado como homicidio calificado, sin embargo, si el Legislador decidiera continuar tratándolo como un tipo distinto, sugerimos que se le imponga al autor del mismo una pena equivalente a la del homicidio con agravantes, o más aún, una pena superior a ésta por las indiscutibles características de indefensión del sujeto sobre el que recae el ilícito.

NOVENA: Como medio de prevención del delito de infanticidio, proponemos la creación de Dependencias Especializadas que -

tengan como función primordial la orientación y protección de las madres solteras, con la finalidad de inculcarles la importancia de la maternidad y de la vida de su hijo, teniendo la opción de que dichas Dependencias, pudieran hacerse cargo de la educación de esos niños, o canalizarlos a familias que tuvieran la posibilidad de hacerlo.

DECIMA: Con el estudio del delito de infanticidio, concluimos que, es necesaria una reforma integral del Código Penal para el Distrito Federal, en virtud de que en su mayoría resulta obsoleto.

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

1. CARDENAS, RAUL F. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1982. 3a. Edición.
2. CARRARA, FRANCESCO. Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte Especial. Vol. I. Editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina.- 1945.
3. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Derecho Penal Mexicano. Vol. I. Editorial Antigua Librería Robredo. México. 1967. 5a. Edición.
4. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. - México. 1984. 14a. Edición.
5. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Líneamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1974. 8a. Edición.
6. CERVANTES SAAVEDRA, MIGUEL. Don Quijote de la Mancha. Vol. II. Capítulo XL. Editorial Luis Tasso Serra. Barcelona, España. 1960. - 6a. Edición.
7. CHAVEZ, CARLOS. El Infanticidio. Editorial Imprenta Ciudad de los Muchachos. Madrid, España. 1955. 15a. Edición.
8. COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México. 1977. 4a. Edición.
9. CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal. Vol. II. Parte Especial. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1955. 9a. Edición.
10. DE P. MORENO, ANTONIO. Curso de Derecho Penal Mexicano. Editorial -

Porrúa. México. 1944. 1a. Edición.

11. DE PINA VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México. 1984. 12a. Edición.
12. GOMEZ, EUSEBIO. Derecho Penal Argentino. Editorial Tipográfica. Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1960. 2a. Edición.
13. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Vol. I. Editorial Porrúa. México. 1944. 3a. Edición.
14. GUITRON FUENTEVILLA, JULIAN. ¿Qué es el Derecho Familiar? Promociones Jurídicas y Científicas. México. 1985. 1a. Edición.
15. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el Delito. Editorial Bello. Caracas, Venezuela. 1963. 4a. Edición.
16. JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Vol. II. Editorial Porrúa. México. 1958. 2a. Edición.
17. MACHORRO NARVAEZ, PAULINO. Derecho Penal Especial. Editorial Porrúa. México. 1948. 1a. Edición.
18. MARTINEZ MURILLO, SALVADOR. Medicina Legal. Editorial Librería de Medicina. México. 1972. 10a. Edición.
19. MENDOZA, JOSE RAFAEL. Revista de Derecho Penal. Buenos Aires, Argentina. 2do. Trimestre de 1948.
20. PACHECO, JOAQUIN FRANCISCO. El Código Penal Concordado y Comentado. Imprenta de la Viuda Perinat y Compañía. Barcelona, España. - 1856.
21. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Apuntes de Derecho Penal. Editorial Mimeográfica. Editorial Porrúa. México. 1960.

22. PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, Editorial Porrúa. México. 1985. - 8a. Edición.
23. PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Programa de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1959. 1a. Edición.
24. PUIG PERA, FEDERICO. Derecho Penal. Vol. III. Ediciones Nauta. Barcelona, España. 1956. 5a. Edición.
25. RIPOLLES QUINTANO A. Compendio de Derecho Penal. Vol. II. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1958. 2a. Edición.
26. RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. Criminología. Editorial Porrúa. México. 1986. 5a. Edición.
27. SOLER, SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino. Tomo III. Editorial Tipográfica. Buenos Aires, Argentina. 1948. 2a. Edición.
28. VAZQUEZ SANCHEZ, ROGELIO. El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño. Editorial Porrúa. México. 1976. 1a. Edición.
29. VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1960. 2a. Edición.
30. VON LISZT, FRANZ. Tratado de Derecho Penal. Traducción. Editorial Reus. Madrid, España. 1960. 3a. Edición.

D I C C I O N A R I O S

1. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española. España. 1970. 4a. Edición.
2. DICCIONARIO DE MEDICINA. Vol. IV. Editorial Dorland. México. 1983.
3. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO HISPANO-MEXICANO. Editorial Plaza Janes. España. 1980. 10a. Edición.
4. DICCIONARIO EVEREST CUSPIDE. Editorial Everest. España. 1980. 6a. Edición.
5. DICCIONARIO JURIDICO LIC. ROBERTO ATWOOD. Editorial Bazán. México. 1982. 1a. Edición.
6. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Vol. II. Editorial U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1983. 1a. Edición.
7. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Vol. VIII. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial U.N.A.M. México. 1983. 1a. Edición.
8. DICCIONARIO LAROUSSE USUAL. (Diccionario Enciclopédico) Ediciones Larousse. México. 1985. 2a. Reimpresión.
9. DICCIONARIO MEDICO. Editorial Labor. Buenos Aires, Argentina. 1970.
10. DICCIONARIO PARA JURISTAS. JUAN PALOMAR DE MIGUEL. Ediciones Mayo. México. 1981. 10a. Edición.
11. ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ESPASA-CALPE. Vol. XXV. Editorial Espasa--Calpe. Madrid-Barcelona. 1925.
12. HOMBRE, MEDICINA Y SALUD. Editorial Britannica. España. 1982.

LEGISLACION

1. CODIGO PENAL DOMINICANO.
2. CODIGO PENAL DE ECUADOR.
3. CODIGO PENAL DE GUATEMALA.
4. CODIGO PENAL DE HAITI.
5. CODIGO PENAL DE HONDURAS.
6. CODIGO PENAL DE NICARAGUA.
7. CODIGO PENAL DE PANAMA.
8. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
9. CODIGO PENAL DE EL SALVADOR.
10. CODIGO PENAL DE SONORA.
11. CODIGO PENAL DE URUGUAY
12. CODIGO PENAL DE VENEZUELA.
13. CODIGO PENAL DE VERACRUZ.