



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“PROPUESTA DE DEROGACION DEL CAPITULO V
“INFANTICIDIO” DEL TITULO DECIMO NOVENO.-
DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD
CORPORAL .- ARTICULOS 325, 326, 327 Y 328 DEL
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ARTURO AQUINO ESPINOSA

MEXICO, D. F.

1984



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.

PROPUESTA DE DEROGACION DEL CAPITULO V "INFANTICIDIO" DEL
TITULO NOVENO: DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD -
CORPORAL. ARTICULOS 325, 326, 327, 328 DEL CODIGO PENAL-
PARA EL D.F.

<u>I N D I C E</u>	<u>PAG.</u>
I. ANTECEDENTES HISTORICOS	1
II. ELEMENTOS Y ANALISIS DEL DELITO DE INFANTICIDIO..	21
III. CLASES DE INFANTICIDIO:	
a) INFANTICIDIO GENERICO: Ratio Legis. Razón de su agravación. Situación socio-económi ca de la época de su legislación.	
b) INFANTICIDIO ESPECIFICO: Ratio Legis. - Razón de su atenuación, situación socio- económica de la época de su legislación.	56
IV. ANALISIS DEL TIPO EN EL DELITO DE INFANTICIDIO ..	87
V. EVOLUCION DEL INFANTICIDIO EN LA LEGISLACION - DEL D.F.	118
VI. EVOLUCION DEL INFANTICIDIO EN LA LEGISLACION - VERACRUZANA.	139
VII. EL INFANTICIDIO COMO DELITO ATENUADO DISCOR--- DANTE CON LA REALIDAD SOCIAL ACTUAL.	152
CONCLUSIONES	164
BIBLIOGRAFIA	167

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

Las características sui generis del delito de Infanticidio, fueron determinantes para que optara por realizar este estudio con la finalidad de obtener el Título de Licenciado en Derecho dando por concluidos los dieciseis años de estudio necesarios para lograr la meta fijada desde mi infancia.

Conocer el fundamento original para ser contemplado por --- nuestra Legislación cualesquiera de los ilícitos contenidos, siempre es interesante; sin embargo existe mayor atractivo, cuando ese móvil reviste de características peculiares que determinan una especialidad y atenuada punibilidad; éste es el caso del delito de Infanticidio.

Para percatarse de su razón o fundamento, es necesario utilizar una metodología especial que desentrañe el origen de su transcripción en las Legislaciones, encontrando el QUID, que nos dará las bases para justificar su especialidad; en efecto ser sabedores de la situación económica, política, social y cultural de la época de su elaboración es de suma importancia; asimismo, estar enterado de la influencia de -

las Legislaciones que sirvieron de modelo al Primer Código Penal que rigió a nuestro país a partir del año de 1872, - es determinante, ya que nos dará la pauta informativa de - la influencia de la corriente Humanista Triunfante en Europa a partir de la Obra de César Bonessana, Marqués de Beccaria, "DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS".

El procedimiento utilizado nos condujo a precisar que es - la HONRA SEXUAL, la Ratio Legis de las dos clases de INFANTICIDIO que contempla nuestro Ordenamiento Criminal en los numerales 325 y 327, no obstante que un gran número de Tratadistas consideren que solamente en uno de los supuestos jurídicos, Infanticidio específico, se encuentre contenido a este elemento subjetivo, no encontrándose en el Infanticidio genérico producto de un "Capricho Legislativo"; fué necesario realizar un profundo análisis para determinar, - que la causa motivante de su tipificación, fué la salva--guarda del honor de la mujer ilegítimamente concebida, objecto del escarnio y reproche social debido a la rigidez de costumbres de la sociedad a la cual pertenecía.

Esta conclusión no fué tarea fácil debido a la defectuosa redacción con que fué descrita por el legislador esta con-

ducta antijurídica, sin embargo consideramos haber encontrado fundamentos suficientes para precisar que es la HONRA -- SEXUAL el bien jurídico contenido y tutelado por la Ley en los dos tipos referidos.

En la actualidad este fundamento no se considera lo suficientemente válido, para que un injusto de estas características sea desglosado del delito de Homicidio y se le contemple con la especialidad y atenuada penalidad con que es sancionado; este valor en su aspecto sexual no tiene la relevancia social de antaño, en donde se le otorgaba una evaluación mayor que a la vida misma; en la actualidad esa supremacía no existe, se ha deteriorado al grado de que en su generalidad es nula su observancia, la sociedad ya no realiza el reproche o repudio inhumano de que era objeto la madre soltera y el fruto de sus relaciones deshonestas; las circunstancias han cambiado, y hoy en día, la madre soltera es aceptada y motivo de comprensión, de conformidad al comportamiento que observe dentro de la comunidad, es por lo anterior que se propone la derogación del Capítulo V del Título Décimo Noveno, Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal, Artículos 325, 326, 327 y 328 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

"DESCONFIA, HIJO MIO, DEL HONOR HUMANO; ES
POCA COSA CUANDO SE HA PUESTO EL SOL"

J. J. ROUSSEAU

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS

Se le atribuye a TERTULIANO (1) haber utilizado por primera vez la palabra INFANTICIDIO que procede etimológicamente de INFANS-COEDERE y significa MATAR NIÑO; también se deriva del verbo latino INFANTARE utilizado como sinónimo de PARTERIRE, PARIR, y cuya significación es la muerte violenta del recién nacido; asimismo, posiblemente se derive de la palabra INFANTE, es decir, los niños menores de siete años sujetos a tutela; lo cierto es, la palabra INFANTICIDIO en esa época estaba muy lejos de tener la connotación-jurídica actualmente atribuída, pues para caracterizar a este hecho delictuoso, se toma en consideración por la moderna doctrina una serie de requisitos constitutivos de sus elementos básicos.

(1) Cfr. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Lecciones de Derecho Penal. Pág. 263. Editorial Porrúa, S.A., México, 1976.

El INFANTICIDIO ha sido, a través del devenir histórico, -- sancionado de muy diversas maneras y los elementos constitutivos de este ilícito, también han sufrido cambios, debido a la RATIO LEGIS, así GARRAUD nos dice: "La clasificación de este hecho como un delito especial ha obedecido, tanto a un sentimiento de severidad e indignación contra el que mata a un ser débil e indefenso, como a un sentimiento de pidad para la madre que mata al fruto de sus entrañas para -- ocultar su "DESHONOR" (2) y es verdad, ese doble aspecto será observado durante su evolución, por ello dividimos su estudio, para mayor entendimiento, en cuatro etapas:

- a) Edad Antigua
- b) Edad Media
- c) Epoca Moderna
- d) Epoca Contemporánea

(2) Citado por GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO en su Obra - "Derecho Penal Mexicano". Pág. 104. Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.

Es conveniente mencionar, que no existe una demarcación exacta entre una y otra de las épocas, sino por el contrario, en ocasiones es difícil precisar y separar una de otra, pues llegan inclusive a subsistir simultáneamente, dependiendo lo anterior de la evolución económica y social alcanzada - en los pueblos; sin embargo, esta situación no nos impide señalar cada una de las etapas evolutivas con características y rasgos propios.

a) Edad Antigua

En las tribus primitivas se privaba de la vida a los infantes y en forma general a los inútiles, por su edad o enfermedades, con el propósito de lograr la disminución de - las cargas económicas familiares y las molestias inherentes al grupo social, debido principalmente a sus constantes migraciones (3). En este periodo no se consideraba -

(3) Cfr. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Obra citada, Pág.

delito la privación de la vida del menor por razones obvias, más bien el derecho primitivo y consuetudinario lo permitía; en Cartago se sacrificaba religiosamente a los niños en honor a sus deidades; en las tribus helénicas Esparta y Atenas se les eliminaba por razones de selección eugenésica (4). - En la Roma Antigua, se le consideraba como un derecho del pater-familias sobre sus descendientes, el carácter principal de esta autoridad es, proteger más al interés del jefe de familia, que la del hijo; esta potestad confería al jefe de familia derechos rigurosos y absolutos análogos a los del amo sobre el esclavo; durante los primeros siglos esta potestad hacía del pater-familias un verdadero magistrado doméstico, - rindiendo decisiones sin número y pudiendo ejecutar sobre sus hijos las penas más rigurosas, teniendo sobre ellos: poder de vida y muerte, emanciparlos a un tercero, inclusive, abandonarlos.

El poder del pater-familias para dar muerte a su hijo bajo su potestad se comprueba con infinidad de testimonios (Aulo-

(4) Cfr. PETIT, EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. Pág. 100-101. Edit. Nacional. México, 1971.

Gelio); aunque en tiempos de la República el uso de ese poder se permitió con moderación; bajo el Imperio, hubo en -- las familias por causa de su relajamiento, ciertos abusos, -- los cuales motivaron la intervención del Legislador; por -- esa razón Adriano castigó con la expatriación al pater-fami-- lias que, tendiendo una trampa, mató a su hijo culpable de adulterio con su suegra. A finales del Siglo II, los poderes del jefe de familia se redujeron a un sencillo derecho de corrección y cuando se tratase de faltas graves cometidas por los hijos, el pater-familias para castigarlo, debía hacer la acusación delante del magistrado, por ser éste el único con derecho a pronunciar sentencia. Durante la época de los emperadores Valentiano y Valente se retiró a los pater-familias; el derecho de vida y muerte para con sus descendientes, derivado del derecho de propiedad. Constantino en sus instituciones prohibió y castigó la muerte del descendiente.

En tiempos de Justiniano se declaró la prohibición en forma definitiva y se establecen penas para castigar la muerte -- ocasionada en la persona de un hijo.

En Esparta, pueblo con eminente característica guerrera, se estableció: los niños nacidos con deformaciones genéticas e incapacitados para la guerra, no garantizando por ende utilidad para la Polis, eran arrojados a un precipicio, incluyendo desde luego, en esos sacrificios a los enfermizos; -- los niños sanos se les consideraba futuros soldados, útiles en su juventud y madurez, por lo que una vez inspeccionados eran entregados temporalmente a su familia, siendo recogidos por el Estado a la edad de siete años, continuando éste la educación del menor.

En Atenas, al igual que en Esparta, la privación de la vida a un menor no sólo se autorizaba, sino inclusive, se presionaba cuando éstos nacían deformes y enfermizos, arrojándolos a la Roca Tarpeya, pues el Estado procuraba que los entonces niños, en el futuro desempeñaran la función de soldados en defensa de la Polis.

b) Edad Media

Superada la época románica en donde se conocieron casos de

verdadera impunidad de esta figura (5), la tendencia general en la Europa Medieval, fué la de sancionar con las penas más graves a la privación de la vida del recién nacido; esta severidad fué originada por la influencia religiosa, estableciéndose: la penalidad es una retribución jurídica por mandato divino (6). Este principio en el decálogo, fué revelado a Moisés por la Divinidad, en el Monte Sinaí, para regir la conducta de los hombres (Quinto Mandamiento: No matarás).

Esta época se diferenciaba grandemente por el auge religioso - degenerado en fanatismo, la muerte ocasionada a un recién nacido por sus padres (o madre soltera), se castigaba drásticamente por considerarse que en el infanticidio el alma del menor se confinaba eternamente en los avernos, en consecuencia, los autores de este tipo de crímenes eran condenados a muerte en la hoguera, ni siquiera la consideración del motivo --

(5) Cfr. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Lecciones de Derecho Penal. Pág. 264-265.

(6) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el Delito. Pág. 32. - Editorial Hermes. Buenos Aires, Argentina, 1967.

del honor reclamado por la madre hizo mitigar la severidad de la punibilidad, considerándose que al pecado de sangre - se sumaba el crimen carnal precedente (7). En esta época - se dictaron varias leyes, consecuencia de diversos Conci---lios, en donde se condenó rigurosamente al infanticida. En el derecho canónico se tipifica la figura delictiva LIBERICIDIO, consistente en la muerte ocasionada a los hijos ilegítimos, producto de la liviandad de la mujer y se sancionaba con la ceguera o la muerte del sujeto activo.

A medida que los Estados adquieren mayor solidez, se distingue entre los delitos privados y públicos, según se lesio--nen intereses de los particulares o del orden público; los Tribunales juzgan en nombre de la colectividad y para la supuesta salvaguarda de ésta imponen penas crueles, absurdas e inhumanas; los Jueces y Tribunales poseían facultades ilimitadas y podían incriminar hechos no previstos como deli--

(7) Cfr. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Obra citada. Pág. 270.

tos en las leyes, abusándose de estos derechos, al grado de alcanzar fuerza de regla única (8). Nacen en este período los inventos de suplicios más refinados, siendo la tortura una cuestión previa de la ejecución (calabozos, la jaula, rollo o picota, la horca, la rueda, la marca infamante por hierro candente, el garrote, los trabajos forzados y con cadenas, etc.)

Durante muchos siglos, después de haberse proclamado el Derecho Penal con el carácter de Derecho Público, la pena sigue siendo durísima retribución del delito, siendo una época de propósitos intimidantes con fines de prevención general, en donde se aspiraba y de hecho se hacía, utilizar al delincuente en provecho del Estado; menciona Fernando Castellanos Tena: "Es entonces cuando surgen con gran fuerza -- los principios del humanismo, pues, como en todo principio físico: a toda acción corresponde una reacción de igual in-

(8) Cfr. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pág. 34. Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.

tensidad, pero en sentido contrario" (9), asimismo sucede en el Derecho Penal, a causa de la excesiva crueldad, traducida en pena, surge un movimiento humanizador general en los sistemas penales. La tendencia humanitaria de antecedentes remotos toma forma hasta la segunda mitad del Siglo XVII favorecida por las ideas liberales llegadas de Inglaterra, e influida por los enciclopedistas y liberales franceses: D'Alambert, Diderot, Montesquieu, Voltaire y Rousseau, manifestando la opinión pública su simpatía hacia esta tendencia humanizadora de las sanciones.

c) Epoca Moderna

Tiene sus antecedentes con los filósofos alemanes: Kant, Fichte, Hegel, Christian Thomasius y Christian Wolff; en las ideas liberales inglesas y con los liberales franceses: Diderot, D'Alambert, Hol Bach y Elvetius, Vol

(9) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Obra citada. Págs. 34 y

taire, John Locke, David Hume, Bentham; es decir al consumirse lentamente el viejo Derecho Penal, éste encuentra su fundamento con el joven César Bonessana, a quien los teóricos mencionan haber sido exprofesamente designado por el -- destino. El Marqués de Beccaria, en su famosa obra Dei Delitti e Delle Pene (10) con agudeza y dureza singular, critica los abusos de la práctica criminal, en la aplicación y carácter infamante de las penas de su época, exigiendo una reforma a fondo; (11): la justicia penal encuentra su fundamento en la utilidad común, en el interés y bienestar de la colectividad y este fundamento debe ser limitado, completado y modificado por la Ley Moral. Beccaria protestó contra las severas sanciones aplicadas en Europa; refiriéndose al INFANTICIDIO, limitó sus argumentos al ejecutado por la madre con propósito de ocultar su deshonra social (HONORIS -

(10) Cfr. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el Delito. Pág. 34

(11) Cfr. BONESSANA DE BECCARIA, CESAR. De los Delitos y de las Penas. Pág. 109. Edit. Aguilar. Edición Española, 1969.

CAUSA), manifestando: "Este delito es el efecto de una contradicción inevitable en que se ve colocada la persona que, por debilidad o violencia, había cedido; quien se halla entre la infamia y la muerte de un ser incapaz de sentir, ¿cómo no ha de encontrarse preferible ésta a la miseria segura a que se verían reducidos ella y el infeliz fruto?" (12). - La prédica de Beccaria encontró eco favorable en todas las legislaciones, creándose así un delito especial, disminuyéndose las sanciones con que se castigaba generalmente al homicidio cuando se tratase de INFANTICIDIO (HONORIS CAUSA). - Es decir, a partir de la revolución ideológica, iniciada en materia criminal por Beccaria en Europa, se le da tratamiento especial a este hecho delictuoso, y si bien, no se excusa la conducta homicida de la madre, si la explica lo suficiente para merecer una penalidad sensiblemente atenuada en relación con la del homicidio o al parricidio; otorgándosele al infanticidio características propias que lo determinan como un delito especial y privilegiado.

(12) BONESSANA DE BECCARIA, CESAR. De los Delitos y de las Penas. Pág. 109.

La primera manifestación favorable en aceptar esa especialidad del delito lo constituye la derogación en Alemania de las normas que establecían como una presunción de INFANTICIDIO, el hecho de haber ocultado su embarazo la mujer, es decir, esta norma obligaba a la mujer a hacer pública su deshonra (13). El Código Prusiano derogó la pena de muerte por decapitación a la mujer infanticida y le sucedieron los Códigos de Austria, Baviera y España.

Esta tendencia innovadora de las Leyes (14) no se limitó a sancionar al INFANTICIDIO con penas atenuadas, en relación al homicidio en general, sino procuró fundamentar en los móviles del honor, la ilegitimidad del niño o de su nacimiento; haciendo en algunos casos, excepciones como la de la Ley Bávara de 1813, con relación a las prostitutas y a las reincidentes en partos clandestinos.

(13) Cfr. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Obra citada. Pág. 164-165

(14) Cfr. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Lecciones de Derecho Penal. Pág. 265-266.

La metamorfosis operada en la represión del INFANTICIDIO, - nos dice Mariano Jiménez Huerta: "Fué debida como bien dice Carrara, a la fuerza suprema de la lógica, ante quien ceden las falsas doctrinas, ya que no existía un sólo principio - jurídico que sirviera de base a la odiosidad y rigorismo en que se establecía" (15). Para demostrarlo el gran maestro hace mención de los falsos fundamentos esgrimidos por los - viejos criminalistas, sometiéndolos a una demoleadora crítica:

- a) Frente al vínculo de sangre tomado en consideración para clasificar al INFANTICIDIO como homicidio calificado, arguye: el vínculo de sangre existente entre la madre y el niño recién nacido es el mismo que existe entre la madre y el niño que tiene 2 meses.

- b) Frente al argumento de que el recién nacido es incapaz

(15) JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Págs. 158-159. Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.

de defenderse de sus bárbaros enemigos, objeta, esta misma impotencia existe también en una criatura nacida un mes antes; y

- c) Frente a la razón de que el niño, dada su inocencia, no había podido dar motivos de enojo a sus padres; replica, dicha incapacidad para provocar enojo, tanto es propio del niño de un día, como del de un mes" (16). Sin embargo, no se limita Carrara (17) a refutar los falsos fundamentos sustentados por los viejos criminalistas para demostrar o exaltar la odiosidad de este delito y extremar su rigorismo penal, sino, realiza una sorprendente síntesis del proceso lógico, a través del cual y tomando la realidad social existente en su época, establece las bases fundamentales de valoración y modernos conceptos de este delito; posteriormente pretendemos demostrar que --

(16) Derecho Penal Mexicano. Autor citado. Págs. 164 a 166

(17) Cfr. Obra y autor citado. Pág. 160

las mismas, tuvieron su razón de existencia acordes a aquellos tiempos, pero en la actualidad son inoperantes y discordantes con la realidad social. Carrara en su estudio, parte de la causa o RATIO válida para privar de la vida al infante, pues en ésta reside toda la especialidad del caso; en efecto, la muerte del recién nacido obedece al deseo de suprimir las huellas de su existencia, es decir, no basta sólo destruir la vida del sujeto pasivo, sino primordialmente, el deseo de destruir su nombre y el conocimiento de su nacimiento ante los ojos de la sociedad. Este fundamento, consideramos se encontraba acorde a la realidad social privativa de su época, debido a la rigidez de las costumbres y convencionalismos sociales existentes; nos sigue diciendo Carrara; "centrada en esta forma la cuestión, nos queda todavía examinar profundamente la índole de la causa para conocer la gravedad que encierra la muerte del recién nacido y aquí se encuentran o presentan dos hipótesis a señalar:

1. La causa para matar al recién nacido y los efectos de suprimir toda huella de su existencia, PUEDE PROCEDER A UN SORDIDO Y SATANICO PROPOSITO, como lo es la usurpación de una herencia, eximirse de los gastos de su alimentación, -

etc., y en cuyo caso no es necesario crear una especialidad para el ilícito, en tanto la conducta típica encuadraría en el tipo legal descrito para el homicidio calificado.

2. La causa para privar de la vida al menor y borrar toda -- huella de su existencia puede proceder de la necesidad de SALVAR EL HONOR de una mujer ilegítimamente fecundada (si tuación terriblemente grave, debido a la rigidez de las - costumbres sociales, morales y religiosas imperantes en - la época), en cuyo caso se debe analizar si esta conducta AUMENTA O DISMINUYE la gravedad del hecho delictuoso. Y - es aquí donde surge la lucha de dos principios, en donde el religioso no admite el pecado como excusa de un delito y el principio político que proclamaba con razón, la ESPE CIALIDAD de la causa no hace al delincuente tan peligroso para la sociedad como lo es el caso del homicida común; - (podríamos agregar, el principio político admite en últi- ma instancia, que la sociedad con su rigidez de costumbres es tan culpable de la muerte del menor como lo es la ma-- dre, pues indirectamente la obliga a cometer este mons-- truoso crimen, debido al trato relegado y actitud denigran te, asumida por la misma sociedad en contra de la madre y

del menor ilegítimamente concebido). Si bien, el espectáculo de un INFANTICIDIO despierta indignación por el hecho y piedad por la víctima, NO genera temor con respecto a la sociedad misma. La lucha entre estos dos --- principios fué cruenta y larga -comenta Carrara-, finalmente venció el principio político". (18)

d) Epoca Contemporánea

El delito de INFANTICIDIO alcanza su mayor frecuencia a finales del Siglo XIX y a principios del Siglo XX, en ello influyeron la notoria incultura y el desamparo en que la mujer se encontraba, las presiones familiares y religiosas implantadas en el medio social donde vivían y los conceptos que sobre el honor imperaban, son determinantes, para acudir al -- crimen monstruoso del INFANTICIDIO y salvar hipócritamente su honra, pues un nacimiento fuera del matrimonio era objeto

(18) Citado por JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Pág. 166

de repudio social, no sólo para la madre, sino también para el hijo.

En la actualidad (19), el delito del INFANTICIDIO ha disminuido, debido principalmente a los cambios sufridos por la sociedad, (convencionalismos sociales, costumbres, usos, -- etc.) pues hoy en día, sólo en casos verdaderamente excepcionales, el sujeto activo puede verse orillado a cometer esta clase de delitos; la madre soltera anteriormente era objeto de repudio social, hoy en día inspira compasión generosa y caritativa; ahondando en esta opinión, podríamos también mencionar, el concepto de honor, a pesar de permanecer como un valor universal, su observancia en determinados aspectos es casi nula siendo normal en la actualidad, realizar conductas sexuales bastante liberales.

Actualmente, la inmensa mayoría del derecho vigente de los distintos países, siguiendo en sus concepciones y fundamen-

(19) Cfr. JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Pág. 166

tos a Carrara, tipifican y sancionan al INFANTICIDIO, como un delito especial y privilegiado basándose en la existencia del móvil del HONOR; en nuestra opinión, si bien este fundamento tuvo su razón de ser en otros tiempos, en la actualidad no se encuentra acorde con la realidad social, - perdiendo el derecho positivo su característica de generalidad, pues sólo en marcadas excepciones, el móvil en este ilícito se encontrará basado en ese fundamento anacrónico- e inobservado.

C A P I T U L O I I

ANALISIS DEL DELITO DE INFANTICIDIO Y
SUS ELEMENTOS

En el apartado anterior mencionamos cómo el delito de INFANTICIDIO alcanzó en el devenir histórico las características de un delito ESPECIAL Y PRIVILEGIADO debido sobre todo, al profundo sentimiento humanista y a la brillante mentalidad de Francisco Carrara, quien con su inigualable técnica deductiva jurídica logró desentrañar la RATIO o CAUSA que serviría de fundamento y sería de gran influencia. Así la mayoría de las legislaciones de nuestra época lo tipificaron con una penalidad sensiblemente atenuada, en relación al delito de HOMICIDIO, el cual constituye el GENERO de los delitos contra la vida y este ilícito una de las especies.

Es conveniente señalar al inicio de este capitulado, que teniendo como finalidad central el estudio y análisis del delito de INFANTICIDIO, debe ser planteada la problemática que presenta en su generalidad el Capítulo Quinto del

Título Décimo Noveno de nuestra Legislación, pues los teóricos en su inmensa mayoría determinan que los numerales 325 y 327 del referido Capítulo, claramente tipifican dos tipos o clases de INFANTICIDIO originados de su desafortunada redacción y de donde resulta; en uno el móvil es la salvaguarda del HONOR referido por Carrara (Artículo 327, Código Penal) y en el otro no es el HONOR la base para fundamentar la penalidad atenuada (Artículo 325, Código Penal).

Es necesario entonces conocer con más precisión el origen característico y muy singular de este ilícito, máxime si consideramos -y es nuestra posición- que en los antecedentes históricos se encontrará el QUID para determinar, si doctrinalmente el INFANTICIDIO puede clasificarse en los dos tipos o clases señalados por los teóricos; es decir, se podrá concluir si es posible aceptar la existencia en el INFANTICIDIO de otro móvil distinto al HONOR para así atribuirle las características de delito especial y privilegiado. En efecto, Carrara, como bien lo señala Mariano Jiménez Huerta (20), no

(20) Cfr. Derecho Penal Mexicano. Autor citado. Págs. 158-159

se limitó únicamente a destruir los falsos y endeble fundamentos argüidos por los viejos criminalistas para extremar el rigorismo penal con el cual era sancionada esta figura delictiva, sino haciendo un verdadero análisis, desentrañó al HONOR como fundamento único que determinó su especialidad y privilegiada sanción.

Centrada de esta manera la problemática y conocida la causa de su especialidad; ahora sí, podemos adentrarnos en el estudio del concepto legal de INFANTICIDIO proporcionado por el Código Penal vigente en el Artículo 325 y que a su letra dice:

"Llámase INFANTICIDIO: la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos".

Ciertamente como lo menciona Mariano Jiménez Huerta (21), el

(21) Cfr. Derecho Penal Mexicano. Autor citado. Pág. 161

concepto legal contemplado por nuestra legislación, no constituye un modelo de discreta formulación legislativa; en su descripción en ningún momento hace alusión al elemento subjetivo (salvaguardar el honor), fundamentado por Beccaria y magistralmente expuesto por Carrara, para otorgarle la característica de delito especial y privilegiado aceptada por la mayoría de las legislaciones modernas. Cualquiera al desentrañar la causa o motivo de su tipificación, se verá inmerso en un laberinto debido a la falta de claridad en su exposición, originada por la adopción de figuras típicas de otras legislaciones, sin tomar en consideración si éstas son acordes para reflejar la cultura e idiosincrasia imperante en nuestro medio. Esta redacción originó que la inmensa mayoría de los teóricos, basados en el articulado de nuestra legislación,-- clasificaran al delito de infanticidio en dos clases o tipos tomando como base o fundamento la existencia o no del móvil del Honor:

- a) **INFANTICIDIO GENERICO.** Cuya denominación no constituye - una designación técnica apropiada e idónea, debido a que no cualquier persona puede ser sujeto activo del delito - sino únicamente, como lo establece el tipo legal, podrán

ser los ASCENDIENTES CONSANGUINEOS; en consecuencia, no puede hablarse de una universalidad en la ejecución, según se desprende de lo establecido en el Artículo 325 del Código Penal.

b) INFANTICIDIO ESPECIFICO. Contemplado por el Artículo 327 del ordenamiento citado.

Es indiscutible históricamente, la causa motivante de la especialidad de este ilícito radica en SALVAGUARDAR EL HONOR -precisado por Carrara-, y lógicamente la influencia de su doctrina motivó su aceptación en la mayoría de las legislaciones existentes; nuestro ordenamiento legal tampoco escapa a esa influencia, dando por resultado su tipificación en el Derecho Penal vigente, aunque su redacción dé origen a un sinnúmero de problemáticas, las cuales pretendemos desentrañar; sin embargo, no nos es posible encontrar otra razón suficientemente válida para considerar que el legislador, al redactar el numeral 325 del Código Penal, se fundamentó para señalar una penalidad sensiblemente atenuada con relación al homicidio calificado e incluso al simple, en otra causa que no fuera EL MOVIL DE SALVAR EL HONOR, y este elemento subjetivo hoy por hoy ---

constituye indiscutiblemente la RATIO del delito.

En efecto, quienes consideran que el móvil del HONOR NO se encuentra intrínseco en la descripción legal realizada por el legislador en el referido Artículo 325, no proporcionan alguna razón para fundamentar la sensible atenuación con la cual se encuentra sancionado este hecho monstruoso y reprochable, incluso se habla de un capricho legislativo al no poder encontrar una causa razonablemente fundamentada. Desde luego, esta absurda conclusión es inadmisibile desde nuestro punto de vista, pues toda conducta descrita en un tipo legal tiene su razón de ser (RATIO LEGIS) y pensar lo contrario es dar vigencia AD ABSURDUM y situarnos intelectualmente muy por debajo del derecho legislado o costumbrista de las más bárbaras o primitivas tribus; y se aceptaría que el Estado, por el hecho de serlo, promulga normas a su arbitrio y sin fundamento, basándose en el poder político y material con el cual se encuentra investido, siendo contrario este pensamiento incluso, a los más elementales principios Constitucionales. Los viejos criminalistas absurdamente si se quiere, fundamentaban la severidad para castigar a la madre infanticida -refutados magistralmente por Carrara-, con mayor razón el desarrollo cul-

tural y científico alcanzado en la época de la elaboración - del Código Penal, el legislador debió fundamentar la CAUSA o RATIO de la norma promulgada, aún cuando el tipo legal no ha ga referencia a ello. En efecto, el proyecto de reformas al Código Penal de 1871 modificó la redacción del Artículo 584 del citado ordenamiento, fundándose la exposición de motivos en la observación de que, atento el texto de los Artículos - 584 y 585, NO HAY EN EL CODIGO PRECEPTO QUE PREVEA EL CASO - DE INFANTICIDIO EJECUTADO POR LA MADRE, POR OTRO MOVIL QUE EL DE OCULTAR SU DESHONRA: el Código Penal de 1929 recoge -- substancialmente en el Artículo 997 el contenido del Articulo 584 del proyecto de reformas del Código Penal de 1871, el Artículo 998 reproduce, casi en sus términos al numeral 585 del mencionado proyecto de reforma; es decir en esos dos antecedentes de nuestra legislación positiva se hace clara referencia al móvil del honor como RATIO de la atenuación y es pecialidad. Por otro lado, no creemos que el legislador al describir la conducta típica en análisis, haya considerado:

1. La vida del recién nacido es de MENOR VALOR EN RELACION CON LOS DEMAS SERES HUMANOS.

2. Dar vigencia a una BARBARA Y CADUCA reminiscencia del Derecho Romano, consistente en el derecho de vida y muerte que sobre los hijos tenfa el Pater-familia.

En conclusión, la diferencia entre la muerte del recién nacido para configurar el delito de INFANTICIDIO y el caso de la muerte de un niño (HOMICIDIO), radica fundamentalmente en un elemento subjetivo -OCULTAR EL PARTO Y EVITAR EL DESHONOR QUE EL SUJETO ACTIVO PRETENDE ALCANZAR-, y ésto constituye la finalidad y la razón de su atenuación y especialidad, desde la época de su aceptación por las legislaciones, y base de la corriente doctrinal que caracteriza al INFANTICIDIO como un delito privilegiado.

Ya hicimos alusión de cómo la definición de INFANTICIDIO proporcionada por nuestra legislación en el Artículo 325, no esclarece la RATIO-LEGIS de este supuesto jurídico y sólo superando su desafortunada redacción gramatical podemos necesariamente concluir; la causa de su tipificación, es el móvil del honor, pues no es admisible ni verosímil que no exista razón o fundamento alguno de su existencia en nuestra legislación - (y de contestarse afirmativamente lo anterior, sería el más poderoso de nuestros fundamentos para lograr sea aceptada ---

nuestra proposición origen de este estudio); esta conclusión parece encontrar mayores fundamentos al analizar los elementos de la conducta típica:

- a) ELEMENTO MATERIAL. Consistente en un hecho, privar de la vida, la muerte causada a un niño.
- b) ELEMENTO TEMPORAL. La muerte debe causarse dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento.
- c) ELEMENTO PERSONAL. La conducta debe realizarse por cualquiera de sus ascendientes consanguíneos.
- d) ELEMENTO SUBJETIVO. Salvaguarda del Honor de la mujer ilegítimamente fecundada.

ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE INFANTICIDIO

- a) ELEMENTO MATERIAL. Un hecho de muerte causada a un niño, por razones históricas, la muerte de los infantes por sus

ascendentes fué desprendida del concepto general del homicidio, creándosele tipificación especial que permitió disminuir la penalidad en consideración a los móviles del delincuente, por ello para la comprobación del hecho de muerte se aplicarán las reglas generales del homicidio; en consecuencia, el primer elemento del ilícito es una acción de muerte, es decir, un homicidio en sentido doctrinario y amplio de la palabra. Es conveniente, hacer un pequeño estudio de este ilícito pues constituye el modelo por excelencia de la infracción más grave cometida en contra de un ser humano; con justa razón Manzini afirma: "La vida humana es un bien de interés inminentemente social, público y porque la esencia, la fuerza y la actividad del Estado residen primordialmente en la población, formada por la unión de todos, la muerte violenta inflingida injustamente a una unidad de esta suma produce un daño público, que debe ser prevenido y reprimido, aparte del mal individual en sí mismo como hecho social dañoso" (22), es

(22) Citado por GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Pág. 30

decir, la tutela penal radicará entonces en la protección -- del interés social de la vida de los individuos que componen la población.

Nuestra Legislación Penal en el Artículo 302, define al homicidio como: "El que priva de la vida a otro".

Francisco González de la Vega, en su obra Derecho Penal Mexicano nos dice: "La redacción del Artículo 302 del Código de referencia no establece propiamente una definición del delito, sino su elemento material -acción de matar a otro-, la noción íntegra del delito se adquiere agregando el elemento moral; el delito de homicidio contiene un supuesto lógico necesario para su existencia y dos elementos constitutivos a saber:

1. Una vida humana previamente existente, condición lógica del ilícito.
2. Supresión de esa vida, elemento material; y
3. Que la supresión de esa vida se deba a la intencionalidad o imprudencia delictiva, elemento moral.

Si el delito, consiste en la privación de una vida humana, es forzosa la previa existencia de la misma, el sujeto pasivo -- del daño del homicidio ha de ser un ser humano vivo, cualquiera que sea su sexo o edad, sus condiciones de vitalidad o circunstancias personales. En consecuencia, puede cometerse homicidio en la persona de un recién nacido, no obstante su precaria viabilidad; sin embargo, teóricamente el INFANTICIDIO - es un homicidio disminuido de penalidad al ser cometido en un recién nacido por sus ascendientes, independientemente de que el Legislador, respetando la tradición para los efectos prácticos de su reglamentación lo haya desprendido del Capítulo - de homicidio, integrando una figura especial" (23).

Ahora bien, en el elemento material del infanticidio, -un hecho de muerte- además de constituir un presupuesto lógico, la previa existencia de la vida del infante, exige de un elemento subjetivo, comprendido éste como la intención criminal del

(23) Obra y autor citado. Pág. 31

agente de cometer el injusto legal, para el logro del fin -
perseguido, el cual es, como lo hemos afirmado en repetidas
ocasiones, el de salvaguardar el honor de la mujer ilegíti-
mamente fecundada.

Muy diversos son los medios empleados por el sujeto activo
para consumar su monstruoso crimen en un infante, casi siem-
pre con la esperanza de alcanzar la impunidad, así utiliza-
indistintamente: la sofocación, los golpes, la oclusión vio-
lenta de las vías respiratorias o aéreas, compresión de --
las paredes del vientre o del pecho, enterramiento, fractura
del cráneo, estrangulamiento, inmersión en las letrinas, su-
mersión, heridas o lesiones, mutilaciones, combustión, hemo-
rragia umbilical, falta de cuidados, exposición al frío, --
inanición, envenenamiento; debiéndose agregar además los --
procedimientos modernos conquistados por la medicina y la -
química aplicables en su afán de restablecer o conservar la
vida; los que pueden servir también para destruirla.

Hemos repetido constantemente, no puede concebirse teórica-
mente al INFANTICIDIO, con otra RATIO o móvil distinta a la
de salvaguardar el honor de la mujer, fundamentos lógicos e

históricos, por ende, no es configurable desde nuestro punto de vista, un INFANTICIDIO por CULPA O IMPRUDENCIA. Si el delito se caracteriza por la existencia del elemento subjetivo mediante el cual se liga a la conducta con el resultado obtenido -matar para ocultar la deshonra- la intencionalidad del sujeto activo precede a la realización dolosa de la conducta típica; en efecto al realizar el sujeto activo una conducta persiguiendo una finalidad determinada, existe una disposición voluntaria o psicológica para su actividad (acción u omisión) y sólo puede encontrar su origen o raíz en el DOLO; en consecuencia, no es posible aceptar teóricamente que el -INFANTICIDIO pueda consumarse de manera CULPOSA O IMPRUDENTE.

Esta conclusión lógica constituye teóricamente nuestro punto de vista, pero no nos impide cuestionar que en la práctica -jurídica judicial sería de imposible aplicación, pues el Artículo 14 Constitucional textualmente establece "...en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer POR SIMPLE ANALOGIA Y AUN POR MAYORIA DE RAZON, PENA ALGUNA QUE NO ESTE DECRETADA POR UNA LEY EXACTAMENTE APLICABLE AL DELITO DE QUE SE TRATA...", es decir, se prohíbe terminantemente la aplicación analógica de la sanción, y al no mencionar la de-

ficiente redacción del Artículo 327 del Código Penal, como parte integrante de su descripción al elemento subjetivo --- -salvaguarda del honor- es de aceptarse, y de hecho se acepta, que el INFANTICIDIO sea susceptible de consumarse en forma intencional (dolosa), e imprudencial (culposa), en tanto el tipo legal descrito acepta en su reprochable redacción, - que la conducta del agente, careciendo de intención dolosa, pero omisa e imprevisible, negligente, irreflexiva y descuidada, pudiere causar el daño, la privación de la vida del infante de quien es ascendiente consanguíneo y como la conducta se adecuaría al tipo legal, en el caso sería responsable de un INFANTICIDIO. Desde luego esta convicción teóricamente es inaceptable, basándonos en los estudios realizados, -- pues afortunadamente la interpretación extensiva no se en--- cuenta prohibida constitucionalmente.

b) ELEMENTO TEMPORAL. "Que la muerte causada al niño sea - dentro de las 72 horas de su nacimiento".

Es de verse como la descripción típica de la conducta en el delito de INFANTICIDIO, contiene una referencia temporal, -- pues la muerte del recién nacido debe tener lugar dentro de

las setenta y dos horas de su nacimiento. Mariano Jiménez Huerta acertadamente opina: "La fijación de ese marco temporal pretende establecer con máxima precisión posible un lapso, pasado el cual la Ley presume que el nacimiento no puede mantenerse oculto y por tanto, el sujeto activo no actúa por móviles de honor". (24)

González de la Vega por el contrario nos dice: "La elección del plazo de setenta y dos horas es NETAMENTE EMPIRICO, basándose primordialmente en que otras legislaciones fijan - plazos diversos: cinco días el Código italiano, cuarenta y ocho horas el Código peruano, ocho días el brasileño y el portugués, el austriaco solamente admite el INFANTICIDIO - si se realiza durante el alumbramiento; el Código alemán y el belga exigen que la muerte sea durante el parto o inmediatamente después sin fijar plazo, etc." (25) Es neces-

(24) JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Pág. 170-171

(25) Derecho Penal Mexicano. Autor citado. Pág. 113

rio señalar, no es en la diferencia de los términos señalados por los diversos Códigos en donde se encontrará la solución; sino en la razón que los motivó; aceptándose el criterio de Mariano Jiménez Huerta (26), por ser el móvil del honor el único fundamento razonablemente aceptable que justifi que la menor penalidad con que es sancionada la muerte del recién nacido.

Nuestra Legislación Penal destaca el fenómeno biológico del NACIMIENTO al establecerlo como el momento a partir del cual se inicia el término de setenta y dos horas; por ello, tiene relevancia fundamental precisar el instante a partir del --- cual debe considerarse para los efectos legales correspon--- dientes a un ser NACIDO, pues la misma Ley no hace alusión - alguna a esta problemática.

BINDING considera: "el niño ha nacido cuando se ha separado

(26) Cfr. Derecho Penal Mexicano. Autor citado. Pág. 164

en parte, aún cuando no sea por completo, de la madre".(27)

EUSEBIO GOMEZ Y MANZINI se encuentran de acuerdo con el criterio fisiológico y con el vulgar, pues afirman: "el nacimiento comienza con las contracciones uterinas dolorosas, y desde ese instante puede cometerse el delito de INFANTICIDIO, no siendo necesario por tanto, la separación completa del cuerpo de la madre". (28)

HOLTSENDORFF afirma, "sólo basta que el niño haya comenzado a vivir fuera del vientre de la madre, aún cuando una parte se encuentre dentro del mismo". (29)

"Para OLSHAUSEN la señal del nacimiento son los dolores del parto". (30)

(27) Citado por GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Pág. 114

(28) Citados por FONTAN BALESTRA, CARLOS. Manual de Derecho Penal. Pág. 53

(29) Citado por GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Pág. 115

(30) Citado por GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Pág. 114

KENY establece: "el nacimiento consiste en la expulsión completa del cuerpo del niño fuera de su madre y la expulsión parcial no basta". (31)

MARIANO JIMENEZ HUERTA afirma: "el nacimiento existe desde el punto de vista penalístico, en el mismo instante en que el nuevo ser sale a la luz, aunque fuere sólo en parte, --- pues este alumbramiento -estatus nascendi- permite que el sujeto activo pueda ya desplegar su criminal conducta".(32)

GONZALEZ DE LA VEGA al respecto afirma: "en nuestro concepto el elemento nacimiento por sus características técnico - legista, pudiéndose fijar como criterio, que el niño ha nacido cuando definitiva o parcialmente es expulsado del seno materno, su fisiología es ya autónoma y no tributaria de la fisiología materna". (33)

(31) Citado por GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Pág. 114

(32) Derecho Penal Mexicano. Autor citado. Pág. 171

(33) Derecho Penal Mexicano. Autor citado. Pág. 114

SEBASTIAN SOLER nos dice: "el nacimiento comienza con el proceso del parto hasta el momento de la completa separación".

(34)

Son muy numerosas y variadas las opiniones acerca de lo que debe entenderse por nacimiento como fenómeno biológico, siendo de suma importancia su determinación, pues el lapso fijado por la ley es contable de momento a momento; determinante para la integración de la conducta delictiva y así establecer la línea divisoria entre este ilícito y el aborto, entendido de conformidad como lo establece el Artículo 329 del Código Penal como "LA MUERTE DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCION EN CUALQUIER ESTADO DE LA PRENEZ".

Nuestra Legislación Penal no hace referencia a lo que debe entenderse por nacimiento y, aunque el Artículo 337 del Código Civil vigente establece "PARA LOS EFECTOS LEGALES, SOLO -

(34) Derecho Penal Argentino. Autor citado. Pág. 75. Tomo III. Tercera Edición. Edit. Sudamericana. Buenos Aires, Argentina, 1970.

SE REPUTA NACIDO EL FETO QUE DESPRENDIDO ENTERAMENTE DEL SENO MATERNO, VIVE VEINTICUATRO HORAS O ES PRESENTADO VIVO AL REGISTRO CIVIL. Indudablemente este concepto se refiere a la -viabilidad del ser, situación irrelevante para los efectos -- del Derecho Penal; sin embargo, esta descripción en su primera parte nos establece lo que para el Derecho Civil es el nacimiento, pues claramente expresa: "...sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno...", de donde - se concluye el nacimiento se presenta cuando el producto (niño), se ha separado completamente de la madre.

Tal afirmación, si bien la consideramos fundamentada civilmente no es posible aceptarla para los efectos de la Legislación Penal, así Francisco González de la Vega (35) sostiene, el Derecho Penal atiende directa e inmediatamente a la realidad de los fenómenos humanos y no a las frecuentes ficciones del de-

(35) Cfr. Derecho Penal Mexicano. Autor citado. Pág. 115

recho privado, mal haríamos en aceptarlas, porque en el lapso que media entre los dolores del parto (término de la preñez), y la expulsión total del producto, podría realizarse una -- conducta criminal sobre el ser parcialmente nacido; por ende, la conducta realizada en estos términos sería Atípica no sancionada, integrándose en consecuencia, una grave laguna legal; esta problemática se debe sobre todo al haberse suprimido del actual Código la frase: EN EL MOMENTO DE SU NACIMIENTO -in -- ipso partu- al cual hacía referencia el Código Penal de 1871, por ello aceptamos que el nacimiento del ser se presenta en -- el mismo instante en que es expulsado total o parcialmente -- del vientre de la madre.

c) ELEMENTO PERSONAL. "Por cualquiera de sus ascendientes -- consanguíneos". Este es el elemento por excelencia que ca racteriza al infanticidio como un DELITO ESPECIAL O PROPIO; SOLO LOS ASCENDIENTES CONSANGUINEOS, -incluyendo a la ma-- dre- pueden ser sujetos activos del delito.

Es en el análisis de este elemento donde más claramente se de termina, el móvil de salvaguardar el honor de la mujer ilegí-

timamente fecundada, es la *RATIO LEGIS* del delito. Nuestra Legislación restringe la comisión de la conducta típica a determinados sujetos, a quienes los une con el pasivo un vínculo de parentesco, aclarando, no de cualquier clase, es decir, no se toman en consideración el parentesco afín, ni el civil, sino única y exclusivamente al *CONSANGUINEO* y específicamente de *ASCENDIENTES*, excluyendo en consecuencia, a los parientes consanguíneos colaterales.

Acertadamente Jiménez Huerta, nos dice: "la razón de esta restricción descriptiva de la conducta obedece a que sólo los ascendientes consanguíneos de la víctima pueden tener interés de borrar las huellas de un nacimiento que afecta el honor de la familia, sin embargo, continúa diciendo, dentro de esta restricción, en cuanto al sujeto activo excede lo racional, pues es comprensible que los ascendientes consanguíneos maternos realicen la conducta con el fin de ocultar la deshonra; situación que no se presenta, por lo general, en el padre del niño sacrificado, ni en sus demás ascendientes consanguíneos paternos, pues el hecho de dar a luz a un niño una mujer extraña a la familia del padre, ni afecta el honor de éste ni el de sus ascendientes consanguí

neos";(36) igual criterio sustentan los Códigos españoles, - los cuales establecen que solamente la madre y los abuelos - maternos del menor pueden ser sujetos activos.

Ciertamente, y en lo general no se afecta el honor de la familia del padre del niño sacrificado, sin embargo, puede presentarse la siguiente hipótesis: "una niña es adoptada (parentesco civil), por un matrimonio que tiene un hijo casi de la misma edad de la adoptada, crecen juntos y ante los ojos de la sociedad como hermanos; al ser jóvenes se enamoran y - mantienen relaciones sexuales ilícitas; la joven queda embarazada, sus padres adoptivos al saber su estado convienen -- ocultar el embarazo y darle muerte al producto una vez nacido, con la finalidad de evitar el escándalo social y la deshonra familiar, (nótese que en esta familia la madre del sujeto pasivo, es decir, la hija adoptiva, no tiene ascendientes consanguíneos) llegado el tiempo y al nacer el niño, den

(36) Derecho Penal Mexicano. Autor citado. Págs. 168-169

tro de las setenta y dos horas, ejecutan su reprochable crimen". En la hipótesis expuesta si se aceptara lo sustentado por Jiménez Huerta y los Códigos españoles; los ascendientes civiles por parte de la madre serían reos de un homicidio calificado, y siendo además ascendientes consanguíneos por línea paterna, serían también sancionados por el injusto referido, a pesar de que en el caso concreto los activos en esta hipótesis, son ascendientes consanguíneos de la víctima por línea paterna, y cometieron el ilícito con el ánimo de ocultar la deshonra familiar, ¿sería equitativo castigar a los padres existiendo el móvil de salvaguardar el honor como --- reos del delito de homicidio calificado?, la respuesta necesaria sería negativa, y por lo consiguiente consideramos --- acertado que el Legislador en su descripción típica abarcara a **TODOS LOS ASCENDIENTES CONSANGUINEOS.**

González de la Vega, critica la descripción del ilícito contenido en el Artículo 325 del Código Penal en lo referente a este elemento personal: "el precepto emplea una fórmula innecesaria **ASCENDIENTES CONSANGUINEOS**, el niño recién nacido -- **NO** puede tener 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 por adopción, puesto que dentro del término de setenta y dos horas, es imposible que se cumplan las formalidades legales para la adquisición de esta tercera forma de la ascendencia, resulta innecesaria la mención de esta circunstancia". (37)

Mariano Jiménez Huerta, con su brillantez característica, -- acertadamente desmiente la crítica realizada por González de la Vega, al advertir, si bien es exacto que el recién nacido no puede tener ascendientes civiles, ya que este parentesco nace por adopción, no es acertado el criterio de que no puede tener ascendientes por afinidad, pues este parentesco, -- según nuestra Legislación Civil, -Artículo 294- "es el -- que se contrae por el matrimonio entre el varón y los --- parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del - varón..." Pues bien, "este parentesco sí existe entre el recién nacido y el cónyuge de la abuela consanguínea, casado -

(37) Derecho Penal Mexicano. Autor citado. Pág. 112

con ésta en segundas nupcias". (38)

De lo anterior se desprende, cuando la muerte del recién nacido es causada por personas extrañas, sin participación alguna del ascendiente consanguíneo, el delito consumado no podrá ser el de infanticidio, sino el de homicidio calificado por la existencia clara de una agravante, como lo es la VENTAJA, no por alevosía (sostenido por González de la Vega), - no por ataque imprevisto por medios empleados sin dar oportunidad de defenderse, como es la forma de actuar, SINO POR -- LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES Y MATERIALES EN QUE SE ENCUENTRA LA VICTIMA, CASO UNICO DE RELEVANCIA AUTONOMA DE LA VENTAJA, fracción primera del Artículo 316 del Código Penal; -- sin embargo, también en el caso puede ocurrir la premeditación, las dos primeras formas de alevosía, no así la tercera, PORQUE NO ES EL MEDIO EMPLEADO LO QUE PRODUCE EL ESTADO DE -

(38) Derecho Penal Mexicano. Autor citado. Pág. 168.

INDEFENSION, SINO EL ESTADO PERSONAL O FISICO DE LA VICTIMA, CON INDEPENDENCIA DEL MEDIO; y ésto es lógico y equitativo, - pues los 'extraños, activos del crimen no actúan por el móvil de salvaguardar el honor, configurativo histórico y lógico - del delito de infanticidio.

De conformidad con lo establecido por González de la Vega, - para probar la filiación con el recién nacido, no es necesario sujetarse estrictamente a lo ordenado por el Derecho Privado, el Derecho Penal atiende inmediatamente a la realidad de las acciones y fenómenos humanos y no a las frecuentes -- ficciones del Derecho Privado; es suficiente probar durante el procedimiento dicha filiación como un hecho indudable, -- por tanto, si en ausencia de las formas civiles demostrativas de filiación se obtienen pruebas suficientes conforme a la Ley Procesal Penal y se demuestra el parentesco referido, se deberá declarar al elemento personal constituido. Como -- una demostración palpable de que el Legislador Penal no se limita a las pruebas de filiación el Derecho Civil, se transcribe lo establecido por el Numeral 327 del Código Penal --- Fracción Tercera: "QUE EL NACIMIENTO DEL INFANTE HAYA SIDO - OCULTO Y NO SE HUBIERA INSCRITO EN EL REGISTRO CIVIL".

Hemos venido sosteniendo, dentro del concepto proporcionado

por el numeral 325 del Código Penal a pesar de su desafortunada redacción, se encuentra contenido el móvil de honor (elemento subjetivo); por ello no se acepta la clasificación realizada por los teóricos fundamentada en la existencia o no de ese móvil; podrá hablarse de dos clases o tipo de infanticidio con fundamento en este ELEMENTO PERSONAL, y en su sanción; así podremos mencionar la existencia de un infanticidio familiar (Artículo 325) a pesar de la amplitud contenida en el término empleado; y de un infanticidio materno o atenuado (Artículo 327), pues en este último, sólo la madre del menor puede realizar la conducta antijurídica, sin olvidar que si la madre no reúne los requisitos específicamente exigidos por el Legislador en este último numeral, pero sí los contenidos por el tipo legal descrito en el Artículo 325, en ambos casos cometerá el delito de infanticidio y según su adecuación al tipo legal su penalidad será de mayor o menor atenuación.

Considerar que en la conducta descrita por el Artículo 325 no se encuentra intrínseco el móvil del honor, además de ser un absurdo, daría lugar a un sinnúmero de injusticias --- pues a pesar de que el sujeto activo actuara dolosamente, con mala fé y pérfidos propósitos, su conducta ilícita se

haría acreedora a una penalidad sensiblemente atenuada, provocando la ira e inseguridad social. Para demostrar lo anterior se citarán varias hipótesis, de conductas delictivas-prácticas que encuadrarían dentro de la desafortunada redacción del tipo legal descrito.

"El padre quien sostuvo relaciones sexuales con su hija (incesto, Artículo 272, Código Penal), empleando el engaño e inclusive la violencia, y posteriormente denunciando ante las autoridades competentes, prófugo se entera que su hija se casa y al tiempo tiene conocimiento que ha procreado un niño; con la finalidad de vengarse, dentro de las setenta y dos horas de vida del menor, comete su monstruoso crimen".

"La madre que vive en concubinato con Juan Pérez, se entera que éste mantiene relaciones sexuales ilegales con su hija; Juan Pérez la abandona, prefiriendo a la mujer joven; para vengarse de ambos, priva de la vida dentro de las setenta y dos horas de nacimiento a su nieto, producto de las relaciones de su hija".

"El abuelo quien drásticamente prohíbe a su nieta casarse con un joven, hijo de su gran enemigo por un odio recalci--

trante entre ambas familias; la nieta desoyendo la oposición del abuelo, se casa con el joven referido; al nacer su bisnieto y dentro de las setenta y dos horas, con descuido de sus padres lo priva de la vida".

Podríamos seguir formulando innumerables hipótesis de la vida práctica que pueden presentarse, ¿sería equitativo y justo que estas monstruosas conductas descritas sean sancionadas con una penalidad atenuada?, la más elemental lógica -- consideraría como un absurdo, se le sancionará de la manera antes mencionada y lo más peligroso es, que si llegado el momento y de conformidad con el tipo legal descrito se les impusiera una sanción atenuada, a pesar de los p^{ro}pósitos que los motivaron, se crearía SOCIALMENTE un sentimiento de INSEGURIDAD Y DESVALORIZACION de las NORMAS e Instituciones Jurídicas.

d) ELEMENTO SUBJETIVO. Salvaguarda del honor de la mujer ilegítimamente fecundada.

Para dar por terminado este apartado, consideramos necesario precisar que entendemos por HONOR en el ilícito en cuestión, pues hemos sostenido, dentro de nuestra Legislación, se en-

cuentra implícito este valor, como la Ratio Legis en el delito de infanticidio, tan debatido por la doctrina mexicana.

Según el diccionario de la Real Lengua Española, en términos generales nos dice: "el HONOR es la calidad moral que nos -- lleva al severo cumplimiento de nuestros deberes respecto -- del prójimo y de nosotros mismos. Gloria o buena reputación. Honestidad y recato en las mujeres. Celebridad, aplauso de una cosa. Honradez, estima*, probidad, decoro, dignidad, cargo". (39)

Asimismo, nos establece, "la HONRA es la estima y respeto de la dignidad propia. Buena opinión y fama adquirida por virtudes o méritos. Pudor, honestidad y recato de las mujeres. Honor". (40)

Según Joaquín Escriche "Honor es la acción o demostración ex

(39) RALUY PANDERIDO, ANTONIO. Obra citada. Pág. 383. Editorial R. Sopena. Barcelona, 1970.

(40) RALUY PANDERIDO, ANTONIO. Obra citada. Pág. 383. Editorial R. Sopena. Barcelona, 1970.

terior por la cual se da a conocer la veneración, respeto o estimación que alguno tiene por su dignidad o por su mérito. La gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que se la granjea; honestidad y recato en las mujeres, la buena opinión que se granjean con estas virtudes".(41)

El concepto del Honor es amplísimo y no aplicable en su totalidad al elemento subjetivo, -Ratio Legis del delito de infanticidio-, al decir de Soler: "El fin de ocultar la deshonra es todo lo que exige la Ley; la expresión "DESHONRA" tiene aquí un sabor CASTIZO, referido a la situación sexual de la mujer y a la publicación que el parto constituye de las ilícitas relaciones sexuales preexistentes. No tiene nada que ver con esto pues el hecho de que la mujer, en otros sentidos no sea irreprochable. Puede merecer la atenuación una

(41) ESCRICHE, JOAQUIN. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Pág. 824

(42) SOLER, SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino. Pág. 80

mujer que haya sufrido la vergüenza de ser condenada por un hurto u otro hecho análogo; pero no lo merecería aquella que hubiere sido castigada como proxeneta o prostituta: Todo lo que habia destruido con anterioridad y públicamente la honra, es un impedimento para invocar la excusa" (42). En los mismos términos se traduce Carlos Fontan Balestra (43) en su obra Manual de Derecho Penal.

Es pues, el honor tutelado en nuestra Legislación el referido única y exclusivamente a la situación sexual de la mujer, con respecto a la sociedad o grupo comunitario al cual pertenece y que el alumbramiento del menor podría llegar a destruir públicamente; en consecuencia, no únicamente es el nacimiento del menor lo que la mujer debe ocultar, sino las relaciones sexuales que la fecundaron ilegalmente, por lo tanto, para que este propósito fructifique es necesario que se -

(42) SOLER, SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino. Pág. 80

(43) Cfr. Obra y autor citado. Págs. 51-52 Parte especial.
Edit. Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1951.

trate de una mujer SEXUALMENTE HONESTA o tenida socialmente - por tal; es decir, es la OBJETIVIDAD DE LA HONRA o creencia - de ella por el sujeto activo lo predominante (44) "LA HONRA - SOCIAL" (45) evitar la marginación y menosprecio social capaz de llegar a las más crueles sanciones; es el temor a ese tipo de sanciones derivadas del deshonor lo que da lugar a ser sancionado este supuesto, reprochable y monstruoso con benevolencia, pues no existe otra causa razonable para creer lo contrario y no puede aceptarse que sea sancionado de manera sensiblemente atenuada por un "capricho legislativo", como parece aceptarlo la mayoría de tratadistas mexicanos al analizar el Artículo 325 del Código Penal del Distrito Federal.

(44) Cfr. FONTAN BALESTRA, CARLOS. Obra citada. Págs 51_52

(45) SOLER, SEBASTIAN. Obra citada. Pág. 80_81.

C A P I T U L O I I I

CLASES DE INFANTICIDIO

En su totalidad los tratadistas de la materia derivan del Capítulo V del Título Décimo Noveno de nuestra Legislación Penal vigente, dos clases o tipos de infanticidio; denominándolos:

- a) GENERICICO. Contemplado por el Artículo 325 del Código Penal.

- b) ESPECIFICO U HONORIS CAUSA. Contenido en el Artículo -- 327 del mismo ordenamiento.

Algunos estudiosos de la materia no están acordes con el fundamento original de esta clasificación; la generalidad parte del considerando de que en el infanticidio genérico no existe como razón o causa de su tipificación el móvil del HONOR; pues éste sólo fundamenta y se encuentra implícito en los requisitos exigidos por el tipo legal en el infanticidio específico u honoris causa; así concluyen, en el ilícito primeramente citado, la razón de su especialidad y atenuación es un CAPRICHIO LEGISLATIVO.

Otras distinguidas personalidades, entre ellas Mariano Jiménez Huerta (46) y Raúl Carranca y Trujillo (47), no aceptan esta conclusión errónea, por considerar obvia la existencia de este elemento subjetivo en toda clase o tipo de infanticidio. Esta posición es aceptada por nosotros sin reserva alguna, pues no existe otra causa razonablemente aceptable que determine la especialidad del ilícito en cuestión, siendo irrelevante concluir, que por una defectuosa redacción, se fundamente la sensible atenuación de su penalidad en un ABSURDUM del Legislador.

Es inobjetable cómo la deplorable redacción del Artículo -- 325 del Código Penal, (infanticidio genérico) ocasiona una problemática tan debatida en nuestros días; sin embargo esta circunstancia no puede considerarse suficiente para negar el origen histórico determinante de su especialidad. -- Asimismo, no debe aceptarse que el espíritu del Legislador sea dirigido a sancionar benévolamente al sujeto activo, --

(46) Cfr. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Autor citado. Págs. 160-166

(47) Cfr. Código Penal anotado. Autor citado. Pág. 647. Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.

quien comete este ilícito por sórdidos propósitos como: usurpar una herencia, evitar una pensión alimenticia, etc.; o -- bien, porque se considera la vida del niño menor valfa; o -- pretenda darle vigencia a una reminiscencia del Derecho Romano, como lo es el derecho de vida o muerte del Pater-familia sobre sus descendientes; mayormente si encontramos en nuestra Legislación la existencia, aunque en menor número, de -- errores de redacción y terminología no aplicable a determinadas conductas descritas en algunos tipos legales.

Es pues, la salvaguarda del honor de la mujer ilegítimamente fecundada, la Ratio Legis en el delito de infanticidio, llámese genérico o específico. Si bien, esa pobre redacción -- del Artículo 325 del Código Penal, no hace alusión alguna al elemento subjetivo mencionado, haciendo un profundo y meticoloso examen de los elementos propios de este ilícito, se llegará a determinar, que contienen implícitamente la razón o -- causa motivante del Legislador, para sancionarlo con una penalidad ostensiblemente menor a la correspondiente a cualquier tipo de homicidio.

De lo anterior, es de concluirse: el punto de partida de la mayoría de los tratadistas para establecer la clasificación-

debe realizarse partiendo de las características y peculiaridades a reunir por el sujeto activo; o bien, si se quiere, de la mayor o menor penalidad con que son sancionadas estas dos clases o tipos de infanticidio. Nuestra Legislación -- contempla pues dos clases o tipos de infanticidio, los cuales fundamentaremos de conformidad a los sujetos limitativamente establecidos por la Ley como activos y a la mayor o menor penalidad de su sanción:

a) INFANTICIDIO FAMILIAR

b) INFANTICIDIO MATERNO O ATENUADO

a) INFANTICIDIO FAMILIAR.- Se nos podrá criticar el utilizar una terminología cuyo contenido es demasiado amplia, -- pues sólo pueden ser sujetos activos de este ilícito, los ascendientes consanguíneos del menor sacrificado y no la -- universalidad familiar que significa el término empleado, -- en éste se abarcaría a los parientes colaterales, afines y civiles; sin embargo, este término nos parece el más apropiado en virtud de las características o requisitos, limitativamente a reunir por el activo del delito.

El Artículo 325 del Código Penal, define al infanticidio ge nérico o familiar como: "La muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por cualquiera de sus ascendientes consanguíneos". Sancionándolo en el Ar tículo 326 con la penalidad de 6 a 10 años de prisión.

1. RATIO LEGIS DEL INFANTICIDIO FAMILIAR.- Con anteriori--
dad hemos señalado al honor como única causa o razón legal para que el activo, no fuese sancionado con la penalidad co rrespondiente al delito de homicidio; es decir, la salva---
guarda del honor de la mujer ilegítimamente fecundada. Este elemento subjetivo se encuentra contenido en el tipo legal-
al exigir limitativamente los requisitos a llenar por el su jeto activo; en efecto, al establecerse el término de seten-
ta y dos horas dentro del cual debe realizarse necesariamen-
te la conducta antijurídica; éste, no se otorga de manera -
empírica o arbitraria como así lo afirman destacados trata-
distas; sino al decir de Mariano Jiménez Huerta: "La fija--
ción de ese marco temporal pretende establecer con la máxi-
ma precisión posible un lapso, pasado el cual, la Ley presu-
me que el nacimiento no puede mantenerse oculto por ser un
hecho notorio, por tanto, el sujeto activo al sacrificar al

menor, excedido ese lapso, no actúa por móviles del honor" (48). En efecto, ¿qué otro razonamiento con mayor validez tendría el Legislador para establecer ese lapso dentro del cual debe realizarse necesariamente, por el sujeto activo este monstruoso crimen y sancionarlo con una considerable atenuación? afirmamos, no existe otra causa o motivo que nos dé una respuesta convincente, no obstante dar lugar a injusticias como en el caso de que el nacimiento del menor permanezca oculto a los ojos de la sociedad durante un término mayor y se castigara al infractor como reo de delito de homicidio; a pesar de estos inconvenientes, consideramos acertada la disposición del Legislador basada en la experiencia, pues el recién nacido no puede estar siempre - bajo la espada de Damocles (49), esperando la conducta injusta del sujeto activo.

(48) Derecho Penal Mexicano. Autor citado. Págs. 170-171

(49) "Cortesano que vivió en tiempos de Dionisio el Viejo, tirano de Siracusa, hacia el año 400 A.C. durante un banquete tuvo suspendida sobre su cabeza una espada - desnuda pendiente de crin de caballo"

Por otra parte, este mismo artículo establece limitativamente, sólo pueden ser sujetos activos los ASCENDIENTES CONANGUINEOS y es aquí, donde claramente se encuentra contenido este elemento subjetivo tan controvertido, al considerar el Legislador sólo a éstos como los únicos interesados en ocultar la deshonra familiar ante la colectividad a la cual pertenecen, merecedores en consecuencia de una penalidad atenuada, no obstante haber cometido un incalificable crimen.

2. RAZÓN DE SU AGRAVACION.- El fundamento de sancionar -- con una mayor severidad al infanticidio familiar en relación con el materno, no radica en el hecho de existir o no el elemento subjetivo, pues es obvia su existencia; sino en considerar que los sujetos activos de esta clase de ilícito no sufren con la misma intensidad, ni de manera directa, el reproche y desprestigio social de la mujer ilegítimamente concebida. El desprestigio social de los familiares, puede inclusive atenuarse enormemente con el simple hecho de expulsar del seno familiar a la mujer sexualmente deshonesto, actitud muy frecuente en épocas pasadas, ocasionando un mayor daño social a la madre soltera; asimismo, es concebible que la madre sufra con una mayor intensidad el dolor y re--

proche moral al realizar su incalificable crimen, respecto al que presuntamente puedan sentir los ascendientes consanguíneos, quienes de conformidad con la ley también pueden ser sujetos activos en este ilícito.

b) INFANTICIDIO MATERNO O ATENUADO. El Artículo 327 de nuestra Legislación establece: "Se aplicará de 3 a 5 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
- II. QUE HAYA OCULTADO SU EMBARAZO
- III. QUE EL NACIMIENTO DEL INFANTE HAYA SIDO OCULTO Y NO SE HUBIERE INSCRITO EN EL REGISTRO CIVIL
- IV. QUE EL INFANTE NO SEA LEGITIMO

Contrariamente, al infanticidio familiar todos los tratadistas de la materia aceptan de manera inobjetable que en esta clase de infanticidio la causa o razón de su existencia es

el HONOR, salvaguarda del honor de la mujer ilegítimamente concebida, aunque no esté expresamente mencionado por el Legislador en la conducta descrita y contenida en el tipo legal. Por ello podemos concluir el infanticidio materno o atenuado es: "La muerte causada por la madre a su hijo recién nacido, dentro de las setenta y dos horas, con el propósito de ocultar su deshonra social, motivada por relaciones sexuales ilegítimas".

1. RATIO LEGIS DEL INFANTICIDIO MATERNO O ATENUADO.- Los tratadistas en su generalidad consideran el honor como la causa o motivo de su tipificación, sin embargo la inmensa mayoría, al llegar a esta conclusión, persisten en hacer caso omiso a los antecedentes históricos y lógicos, origen de su especialidad; asimismo, desisten de hacer una estricta interpretación gramatical del tipo legal, actitud contraria a la asumida cuando analizan al infanticidio familiar, pues haciendo un estudio teleológico de los requisitos establecidos por el Legislador en las cuatro fracciones citadas aceptan la existencia del elemento subjetivo. Es pues necesario analizar estos elementos para la correcta interpretación y finalidad de nuestro estudio; cabe hacer mención que limitativa-

mente el numeral 327 establece: SOLO LA MADRE SOLTERA PUEDE SER SUJETO ACTIVO en esta clase de infanticidio.

a) QUE NO TENGA MALA FAMA.- Lógicamente, la ley se refiere a la fama pública que goza la mujer en la comunidad a la cual pertenece, pero no a la totalidad de la significación de este concepto; sino únicamente en lo concerniente a la conducta sexual conocida; pues es obvio, quien se dedique abiertamente a la prostitución o sea conocida por una conducta licenciosa, no podrá invocar el honor como motivo justificante para privar la vida a su hijo, pues siendo negativa socialmente valorizada su conducta, no puede salvar un honor sexual inexistente. Es decir, la mala fama a que hace alusión el legislador, es referida única y exclusivamente al aspecto sexual, no obstante haber sido condenada por delitos del orden patrimonial o contra la integridad o seguridad personal. Al decir de IDURETA LOYENA: "La honra es un sentimiento, mejor dicho un concepto, verdaderamente complejo. Existe una honra con hache mayúscula, que está formada por la suma de todas las honras, por la piedad, por la probidad, por la castidad, etc. Existe también una honra -- con hache minúscula que está representada por la observancia

de determinadas disciplinas de carácter moral. La honra a que se refiere la Ley, es una honra con hache minúscula: ES LA HONRA SEXUAL. (50)

b) QUE HAYA OCULTADO SU EMBARAZO.- Este requisito excluye toda posibilidad de considerar sujeto activo en este ilícito a la mujer soltera que públicamente ha exhibido su estado de gravidez, pues en el caso, es evidente, que ya fué del conocimiento público su deshonor sexual.

c) QUE EL NACIMIENTO DEL INFANTE HAYA SIDO OCULTO Y NO SE HUBIERE INSCRITO EN EL REGISTRO CIVIL.- Esta exigencia legal establece la circunstancia de que la mujer al privar de la vida al menor sea motivada por el propósito de ocultar su embarazo y el posterior nacimiento; así también, al haber omitido inscribirlo en el Registro Civil, es evidente que permanece oculto ante la sociedad a la cual pertenece; y una conducta contraria a lo señalado sería incompatible con la finalidad específica perseguida en este ilícito.

(50) Citado por JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Pág. 172.

d) QUE EL INFANTE NO SEA LEGITIMO.- Por último este Artículo establece como requisito necesario que el recién nacido no sea hijo de matrimonio civil; esta terminología empleada por el Legislador no es afortunada, pues no existe en nuestro Código Civil vigente desde 1928, la clasificación ancestral de hijos legítimos e ilegítimos, sino únicamente contempla a los hijos fuera del matrimonio e hijos del matrimonio; y el derecho penal, si bien hemos sostenido (51), no debe atenerse a las frecuentes ficciones del derecho civil, también es cierto, no es la rama idónea de nuestra legislación para establecer clasificaciones de competencia única y exclusiva del Derecho Privado. El Legislador, al establecer esta exigencia considera que la mujer unida en legítimo matrimonio no puede argüir deshonor al privar de la vida al recién nacido. El Derecho Civil presume la paternidad de los cónyuges en los hijos nacidos durante el matrimonio y aún después de quedar éste disuelto. Ahora bien, lo cierto

(51) Cfr. JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Págs. 173-174

es, tanto deshonra sufre la madre soltera como aquella, que unida en matrimonio civil concibe a un hijo cuando físicamente su cónyuge está imposibilitado al acceso carnal y la experiencia nos ha enseñado, de acuerdo a nuestra idiosincrasia, que ésta sufre aún con mayores consecuencias, no solamente la deshonra social sino también puede sufrir atentados en su integridad física, ocasionados por acciones del marido ofendido; consecuentemente la mujer unida en legítimo matrimonio, puede ser motivada al privar de la vida al menor, por el hecho de evitar su deshonra e inclusive ser víctima de lesiones o atentados en su integridad corporal.

Es de observarse, al analizar los elementos propios de esta clase de infanticidio, como aunque de manera expresiva o literal no se mencione al móvil del honor como causa o razón de su existencia, éste se encuentra contenido en el tipo legal descrito por el Legislador. A pesar de que la mayoría de los tratadistas se olvidan del origen histórico determinante de su especialidad y de la sanción sensiblemente atenuada; convienen en que es el honor el móvil de su creación, no obstante que el Legislador utilice terminología no adecuada, como lo es en el caso, el uso del término INFANTE al referirse a la existencia de un recién nacido, se olvida -- que su significación en el Derecho Romano rebasa con mucho-

la edad de 72 horas a que hace alusión el tipo legal; asimismo, acepta la clasificación de Hijos Legítimos e Ilegítimos, a pesar de no existir ésta en nuestro Derecho Privado vigente. Ahora bien, es indudable, hay más claridad en la exposición realizada por el Legislador en este articulado, denotándose en su redacción, la existencia del elemento subjetivo como móvil; pero es criticable que los tratadistas - en su inmensa mayoría, utilicen dos clases de interpretación (extensiva y restrictiva) referida a un mismo ilícito y se olvidan de otras circunstancias y situaciones que permiten determinar el origen y razón para tipificar una conducta delictiva de manera tan singular. En nuestra opinión, en ambos tipos legales descritos por los artículos 325 y -- 327 del Código Penal se encuentra contenido el motivo, causa o razón de su especialidad, si analizamos la conducta antijurídica y los elementos que la configuran, al decir Mariano Jiménez Huerta, "haciendo gala de sensibilidad jurídica".

II. RAZON DE SU ATENUACION.- Es de observar cómo, la penalidad en esta clase de infanticidio es mayormente atenuada, en relación al familiar, no aceptando desde luego, que sea

por contener entre sus elementos al móvil del honor, pues se ha demostrado que se encuentra implícito en ambas clases de infanticidio y la diferencia de penalidad obedece a considerar pertinente sancionar con mayor benevolencia a la madre, por sufrir más directamente las consecuencias sociales derivadas de su liviandad y con mayor intensidad el dolor y reproche moral antes y después de cometer su incalificable crimen.

SITUACION SOCIOECONOMICA DE LA EPOCA DE SU LEGISLACION

Para conocer la situación en nuestro país en la época de -- nuestra primera Legislación Penal y en donde también es tipificado el delito de infanticidio, es necesario tener una panorámica del desarrollo económico, político y social a -- partir del movimiento de Independencia que concluyó en el -- año de 1821; el cual dió lugar a la dominación de la sociedad por un clero, con 300 años de fanatismo religioso, acrecentó su poder, acumulando en sus manos la mayor parte del territorio nacional, adquiriendo influencia a través del -- púlpito y de la enseñanza sobre los grupos de población, in

fundiendo los principios e ideas de pasividad y sufrimiento para alcanzar el reino de los cielos consolidando así cada vez más su autoridad. La guerra de Independencia creó además, una clase privilegiada, la militar, que antes no existía y a partir de la consumación de la misma, tuvo una gran influencia en los destinos del Estado Mexicano fomentando rebeliones y convirtiéndose en la mayoría de los casos, en el brazo armado de la Iglesia quien los motivaba de acuerdo a sus conveniencias políticas y económicas.

Todo elemento de orden fué destruído, por la situación permanente de guerras civiles y anarquía de quienes dirigían e imperaban en el país y parecían llevarlo a la ruina. Al término de 33 años de vida de nuestra nación independiente, hubo un imperio; se dictaron varias constituciones; ocurrieron dos guerras con el extranjero, en la última de las cuales el país sufrió la mutilación de su territorio; en las postrimerías de este período, Antonio López de Santa Ana, con el apoyo de los conservadores estableció la más nefasta dictadura en nuestro país. Al buscar el país una forma de organización política, surgen dos corrientes opuestas, --- unos basados en el pasado, manteniendo las instituciones --

del régimen colonial y otros en el futuro, transformando el régimen político existente de la sociedad. Esto dió lugar a un estado crónico de luchas sociales y políticas que desaparecerían cuando terminaran los privilegios, costumbres e instituciones, producto de una sociedad viciosa, de una organización política y administrativa pésima, conservadas desde los siglos de la dominación española; era pues necesario, extirpar la ignorancia, el fanatismo, terminar con las trabas a la industria y el comercio, desaparecer privilegios, crear sobre bases firmes el desarrollo industrial, destruyendo la intolerancia religiosa e influencia política del clero; surgen entonces hombres ilustrados y capaces de realizar esta magna tarea con una acción vigorosa y decididos a afrontar los obstáculos sin detenerse a los intereses de los individuos y de las corporaciones. Algunos fracasaron, sin embargo, otros logran superar esta etapa de desastre nacional, planteando un programa claro y preciso de reforma social, barriendo con las instituciones heredadas del sistema colonial y de tipo privilegiado de algunas personas reacias al progreso nacional. Es con la Revolución de Ayutla de 1855, cuando la corriente liberal asume el poder político y surge Don Benito Juárez a la vida política -

nacional, con el derrocamiento del "más grande vendedor de México y Excelencia Serenísima", Antonio López de Santa Ana. Se establece una nueva época en nuestra historia con la Reforma y con Juárez, se inicia un nuevo camino de progreso - para la nación, siendo la primera el movimiento de insurgencia.

Con Juárez y Lerdo de Tejada (52) se dan los primeros pasos en lo político y secundariamente en lo económico para la -- constitución del estado nacional moderno. Juárez al asumir la presidencia de la República es apoyado por los liberales quienes concebían al derecho como regulador de los indivi-- duos aislados entre sí, dentro de la sociedad, y de ésta -- frente al Estado. El Estado debía garantizar únicamente la seguridad y la estabilidad política y delegar en la libre - concurrencia entre los particulares las funciones económi-- cas. La ley, norma suprema, estaría por encima de la socie-- dad y del Estado, siendo éste el encargado de su cumplimien

(52) Cfr. CALDERON, JOSE MARIA. Génesis del Presidencialismo en México. Pág. 22. Tercera Edición. Ediciones - "El Caballito". México, 1978.

to; sin embargo, este ideal de los liberales no podía llevarse a efecto en nuestro país, al encontrarse desintegrado geográfica y económicamente, empobrecido por cincuenta años de luchas intestinas, de invasiones extranjeras, de ambiciones personales, con una población analfabeta, hambrienta; - es decir, la utopía liberal no era posible en su aplicación debido a la realidad social imperante, siendo necesario ante este estado de desastre nacional que el poder político debiera depositarse en la persona del Jefe del Poder Ejecutivo; aunque no se respetara la división de poderes. Juárez establece entonces una dictadura legal, necesaria para lograr sanear la situación imperante. De 1858 a 1861 en la - Guerra de Reforma o de Tres Años, Juárez logró gobernar con la autoridad más libre que haya habido en un Presidente de la República y con la más libre anuencia de sus gobernados. En la lucha contra el imperio francés, los poderes que utilizó, han hecho expresar a Rabasa: No es posible asumir poder más grande que el que Juárez arrojó de sesenta y tres a sesenta y siete, ni usarlo con más alteza de miras ni con éxito más cabal.

Al decir de José Ma. Calderón: "El brusco enfrentamiento, -

empobrecido por guerras y revoluciones, carencia de vías de comunicación, con una precaria vida económica y ciudadanos sin experiencias en la cosa pública, mostró el contraste -- con la obra preciosísima de los constituyentes, cumplirla -- fielmente era suicidarse. Borrarla, un grave error histórico. Sin cumplirla había que justificarse en ella, pues desde el momento mismo en que la firmó, más que una fuente de prescripciones por cumplir, o de un conjunto de leyes para gobernar era ya un símbolo para revolucionar y un objetivo por llegar. Y para llevar a cabo semejante obra, no podía quedar adverso, por más que la teoría señalase que la voluntad popular estaba representada en el Congreso y que éste -- por mediación de aquella, tendría que nombrar al Presidente y sujetarlo a sus decisiones, puesto que "EL PUEBLO NO SE EQUIVOCA NI SE TIRANIZA A SI MISMO". (53)

En efecto, Juárez al recibir el poder político en las condi

(53) CALDERON, JOSE MARIA. Génesis del Presidencialismo en México. Pág. 23.

ciones mencionadas, encuentra una defectuosa distribución de la tierra, en los lugares poblados es notorio una propiedad individual y comunal casi desaparecida y una gran propiedad en manos del clero, de los españoles y de sus descendientes; y en los lugares despoblados tierras de mala calidad, sin -- cultivo, y sin pobladores al no tener las leyes de colonización los resultados que se buscaban; un pueblo hambriento, - miserable y analfabeta, y en esas condiciones y con las ideas liberales originadas por los trabajos realizados por el Dr. - José Ma. Luis Mora del 2 de Julio de 1831, en donde estableció el origen de los bienes del clero y su administración -- perjudicial a la economía nacional; con la postura viril y - patriota asumida en 1833 por el Dr. Valentín Gómez Farías, - quien giró una circular donde se prohibía al clero inmiscuir se en asuntos políticos; con el fracaso de la Ley de Desamortización de 1856 expedida por el entonces Presidente de la - República Don Ignacio Comonfort mediante la cual prohibía a las corporaciones religiosas y civiles poseer bienes raíces - y dispuso la venta de esas propiedades a sus arrendatarios; - los principios liberales de la Reforma que fueron confirma-- dos en la Constitución Política de 1857; la sublevación del clero y de los grandes latifundistas que integraban el partido conservador, apoyados ideológicamente por el Papa Pío IX

el cual declaró nulas las Leyes de Reforma y la Constitución citada; la traición de la clase privilegiada que motivó y -- apoyó la invasión francesa. Todos estos acontecimientos ocasionaron que Juárez, durante ese lapso, dictara medidas más drásticas y radicales en contra del clero y de los terratenientes, surge así la Ley de Nacionalización de los bienes -- del clero secular y regular del 12 de Julio de 1859.

En este periodo de sangre derramada, de catástrofe financiera, de una población ignorante que ascendía a siete millones de habitantes distribuidos en dos millones de kilometros cuadrados, es cuando Juárez nombra a la Comisión encargada de elaborar el primer Código Penal en nuestro país, y que -- fué encabezado por el Secretario de Instrucción Pública -- y de Justicia, Lic. Antonio Martínez de Castro como Presidente, y los Lics. José Ma. Lafragua, Manuel Ortiz de -- Montellano y Manuel M. de Zamacona como vocales. Esta legislación, termina con la anarquía imperante en la aplicación -- de las leyes, pues hasta ese entonces eran aplicables en materia criminal las legislaciones vigentes durante la colonia y que en su inmensa mayoría integraban a las Leyes de Indias. La comisión redactora fué grandemente favorecida por la promulgación del Código Español de 1870, quien tuvo notoria in-

fluencia en esta nueva legislación penal inclusive en su carácter provisional en lo concerniente a vigencia; fué terminada y aprobada el 7 de diciembre de 1871, entrando en vigor el 1º de abril de 1872.

En la exposición de motivos el Lic. Martínez de Castro hace un señalamiento preciso, en que solamente: Por una casualidad muy rara podrá suceder que la legislación de un pueblo convenga a otro. Sin embargo es notorio, como la Legislación Española, vigorizada por el Humanismo triunfante en Europa, a raíz del surgimiento del libro del Marqués César -- Beccaria de Bonessana -DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS- aparecido por primera vez en forma anónima en Livorno durante el verano de 1764, tuvo gran influencia en nuestra Legislación Penal y es lógico que las ideas clásicas y del humanismo en general fueran contenidas en esta nueva Legislación.

De esta manera es tipificado en nuestro Derecho Penal el delito de infanticidio en el capítulo décimo, Artículos 581, -582, 583, 584, 585 y 586; si bien con errores de redacción-- aún contenidos en nuestro Derecho Penal vigente, mismos que han dado origen a la problemática planteada en este estudio. Esa duda naciente de su reprochable redacción fué resuelta-

en la exposición de motivos realizada por el Lic. Antonio - Martínez de Castro quien manifiesta: "Ninguna legislación - moderna castiga ya al infanticidio con la pena capital cuan - do lo comete la madre para ocultar su deshonra, y en un ins - tante acabado de nacer. Esto mismo establece el proyecto - en el cual se han desechado las terribles disposiciones que - contenían las leyes antiguas, que por su misma dureza han - caído en desuso". (54)

No obstante lo manifestado por el Lic. Antonio Martínez de Castro, algunos destacados tratadistas, entre ellos Celesti - no Porte Petit Candaudap manifiesta: "Consideramos que no - está en lo cierto la exposición de motivos, al sostener que el Artículo 565 sólo se refiere a los casos en que el infan - ticidio se cometa con móviles de honor, pues al preceptuar - dicho Artículo, que cuando no concurren las tres primeras - circunstancias en él exigidas; (se aumente la pena un año - por cada una de las que falten, y sobre todo al establecer-

(54) Código Penal Reformado de 1871. Exposición de Moti - vos. Pág. 75

que la ausencia de la cuarta circunstancia relativa a la ilegitimidad del hijo, da lugar a la imposición de una pena de ocho años), se está regulando el infanticidio sin móviles de honor". (55)

La pésima redacción utilizada por el Legislador de 1871, lo -- cual prevalece en nuestra Legislación vigente, dió lugar a -- la diversidad de criterios en cuanto a que en nuestra Legisla-- ción se contempla un infanticidio sin móviles de honor; mayor -- mente en esa primera legislación al establecer, cualquier -- persona puede ser sujeto activo del delito, situación no con-- templada ni admitida por el actual en donde limitativamente se establece, sólo pueden serlo los ascendientes consanguí--- neos; asimismo contempla la existencia de infanticidios cul -- poso e intencional (Artículo 582 y 583); por último, aumen-- ta la penalidad de la madre infanticida al no observar los re-- quisitos establecidos por el Artículo 584, de conformidad con el Artículo 587.

(55) PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Dogmática Sobre los De-- litos Contra la Vida y la Salud Personal. Pág. 197. Edit. Jurídica Mexicana. México, 1969.

A pesar de lo anterior y que pueden servir de fundamento a los tratadistas para afirmar la no existencia del honor como causa de una de las clases de infanticidio contemplada por nuestra Legislación vigente, no aceptamos esta postura, pues como ya lo mencionamos, en la exposición de motivos respectiva, se establece al honor como la causa motivo de su reglamentación; asimismo, creemos, no se debe olvidar el origen histórico y las circunstancias sociales determinantes de su especialidad y sensible atenuación, analizados y considerados por el talento brillante y humanista del Marqués César Beccaria de Bonessana en su obra "De los Delitos y de las Penas", en donde estableció: "El infanticidio es igualmente el efecto de una inevitable contradicción en que se ve colocada una persona que por debilidad o violencia haya cedido. Quien se encuentre entre la infamia o la muerte de un ser incapaz de sentir sus males ¿cómo no ha de preferir ésta a la miseria infalible a que serían expuestos ella y el infeliz fruto? La mejor manera de prevenir este delito sería proteger con leyes eficaces la debilidad contra la tiranía la cual exagera los vicios que no pueden cubrirse con el manto de la virtud" (56); tampoco debe ignorarse la influencia de la Legis-

(56) De los Delitos y de las Penas. Autor citado. Pág. 169

lación Española de 1870 influenciada a su vez por el humanismo triunfante en Europa, al decir de Villalobos: "El Código Español de 1870 fué adoptado como patrón por el Código de Martínez Castro". (57)

Por último tampoco podemos ignorar la preponderancia de ciertos valores, en la sociedad mexicana de esta época (58), en donde a pesar del estado de anarquía en que se vivía y de la desconfianza existente entre los ciudadanos, de haberse engendrado odio y roto vínculos sociales, originando que to dos se aislaran y sólo se pensara en sus propios intereses particulares y se desatendiera el interés general, el honor fué uno de los valores más respetados, inclusive considerado de mayor jerarquía que la vida misma. En efecto, al rea lizar un estudio minucioso, en la Exposición de Motivos del Código Penal de 1871, de los delitos de Estupro, Plagio, --

(57) VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Pág.114. Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.

(58) Cfr. Código Penal Reformado de 1871. Exposición de Motivos. Pág. 9.

Duelo y Adulterio es de notarse la supremacía del honor en las relaciones sociales. Así se expone con referencia al Estupro: "Un enlace contraído por la fuerza, un matrimonio que ha tenido por origen LA FALTA DE PUDOR Y DE RECATO DE UNA MUJER no puede producir sino desamor y DESPRECIO en el marido y la desgracia de ambos cónyuges y de sus hijos pues no puede ser casta esposa ni buena madre la que ha sido antes liviana como lo tiene acreditada una constante y dolorosa experiencia" (59); respecto al Plagio se expuso: "Se le impondrá la pena de muerte cuando la plagiada fuera una mujer, porque bastaría el sólo hecho de que la plagien para que NADIE DEJE DE CREER QUE HA SIDO DESHONRADA y éste es un DAÑO TAN GRAVE COMO IRREPARABLE". (60); en relación al Duelo se estableció (61): Además de ser muy frecuente y se cometa con bastante escándalo e impunidad no puede desatender

(59) Exposición de Motivos. Código Penal Reformado de -- 1871. Pág. 59

(60) Exposición de Motivos. Código Penal Reformado de -- 1871, Pág. 80

(61) Cfr. Exposición de Motivos. Código Penal Reformado. de 1871. Págs. 75, 76, 77

se por más tiempo de poner remedio ya que éste se comete en su inmensa mayoría por EL TEMOR DE SER MAL VISTOS SOCIALMENTE LOS COMBATIENTES; con relación al Adulterio se explicó:- "No se puede negar moralmente hablando cometen igual falta el marido y la mujer adúlteros, no son por cierto iguales - las consecuencias pues aquél queda INFAMADO con razón o sin ella, por la infidelidad de su consorte, y la reputación de ésta, no se empaña por las faltas de su marido". (62)

Nótese la valoración social de cómo en esa época se caracterizaba al Honor e indiscutiblemente el derecho no podía atenderse de la realidad social. Es el Honor la causa motivo de la tipificación del infanticidio como un Tipo Especial y Privilegiado.

En el Código Penal de 1929 para el Distrito y Territorios -

(62) Exposición de Motivos. Código Penal Reformado de 1871.
Pág. 88

Federales, se recoge substancialmente el contenido del Artículo 584 del Proyecto de Reformas de 1871. Esta Legislación al tipificar al delito de infanticidio sólo transcribe lo que al respecto establecía el Código de Martínez de Castro, sin hacer referencia alguna a la causa o motivo de origen; con tan poca fortuna en su redacción y una mala técnica jurídica empleada, crea la figura delictiva del Filicidio definido como el homicidio causado por los padres, en la persona de alguno de sus hijos. Figura que crea una confusión teórica y práctica con el infanticidio.

En la época de la elaboración de los Códigos Penales de 1929 y el de 1931 vigente hasta nuestros días; nuestro país se encontraba en un estado de desastre económico, político y social, a pesar de ello en esta época es cuando son cimentadas las bases y estructuras del México moderno y no debe olvidarse, en tiempos aún recientes, se había realizado la Revolución Mexicana que originó se consagraran por el Constituyente de Querétaro los Derechos Sociales en nuestra Carta Magna. La situación imperante fué también decisiva para que el infanticidio fuera tipificado todavía con las características mencionadas.

Concluyendo, si bien, nuestra Legislación Penal vigente contempla dos clases o tipos de infanticidio, al ser elaborada tomó en consideración el Legislador la relevancia de los valores predominantes en su época, en consecuencia, el Honor constituye la causa o motivo que originó que el infanticidio fuere tipificado como un delito especial y privilegiado, de donde, no es posible fundamentar razonablemente esta clasificación en la existencia o no de este elemento subjetivo. El elemento Honor se encuentra contenido implícitamente en ambas clases o tipos, haciendo en nuestro estudio al decir de Mariano Jiménez Huerta, "Gala de una sensibilidad jurídica". El fundamento de esta clasificación la encontraremos en los requisitos personales y de conducta que debe observar el sujeto activo al realizar esta figura delictiva; o bien si se quiere tomando como base la mayor o menor atenuación de la penalidad aplicable al reo, cuando cometa una u otra clase de infanticidio.

CAPITULO IV

ANALISIS DEL TIPO EN EL DELITO DE INFANTICIDIO

El hombre al vivir en colectividad, inicialmente, se valió de la intuición para determinar lo bueno, lo malo, lo benéfico y lo perjudicial, así comenzó a sancionar determinadas conductas, por considerarlas lesivas a sus relaciones y -- contrarias a la vida en comunidad, sin existir una prohibición expresa al respecto; según Villalobos, "La intuición-- determinaba cuál conducta debería considerarse dañosa y la necesidad de sancionarla. Estas experiencias de lo bueno- y lo malo, fué formando listas de aquellas conductas con-- cretas que habían sido calificadas como injustas y de estas determinaciones se pasó a plasmar leyes casuísticas y minu-- ciosas que actualmente se conocen y claramente muestran su origen. Estas formas de previsión fueron incapaces de ago-- tar las posibilidades de nuevos acontecimientos y matices-- que cada día exhibían lagunas y deficiencias en las legis-- laciones; por estas circunstancias y otros factores de di-- versa índole surgió una doble tendencia entre los pueblos: Una hacia la aplicación de las Leyes por Analogía o a san-- cionar o reprimir a todo acto inconveniente para la socie--

dad o para los hombres que detentaban el Poder Político, -- sin necesidad de la existencia de una ley que señalara a -- esas nuevas conductas como antijurídicas; y la otra hacia -- la concentración en fórmulas concisas y de mayores alcances que pudieran de mejor manera satisfacer las necesidades de reprimirlas, sin dejar de tener presente a la Justicia".(63)

De manera indiscutible, la mayoría de los pueblos se inclinó por el segundo de los caminos, siendo verdaderas excepciones, producto de la situación política (totalitarismo), los pueblos que hacen uso de un arbitrio exagerado para reprimir como antijurídicas las conductas no previstas en los -- preceptos penales. Los pueblos tienden a gobernarse por la Ley, como la mejor forma de asegurar la igualdad, la Libertad, y la Justicia; así se reconoce en la actualidad, la necesidad primordial, de consignar en la Ley aquellas acciones que el Estado considera delictuosas, surgiendo así el -- TIPO, como Presupuesto General del Delito, Mezguer (64) jus

(63) VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Pág.267. Cap. V. La Tipicidad.

(64) Cfr. GOMEZ MONT, FELIPE. Derecho Penal (Parte General) Clase 32. Pág. 2. Universidad Iberoamericana. México. 1968.

tifica su existencia al establecer: El estudio de lo antijurídico no es suficiente, calificando de desagradable y peligroso para el Derecho Penal atenerse sólo a la antijuricidad, pues el cambio constante de las normas jurídicas en el ámbito del Derecho, crean una inestabilidad contraria a la esencia del Derecho Penal que requiere fundamentalmente de firmeza y seguridad. Añade, esta claridad fundamental en el delito, es determinada de manera precisa por la creación de un medio que le llama, extraordinariamente Ingenioso: EL TIPO.

Los tratadistas de la materia nos proporcionan varios conceptos de lo que debe de entenderse por el TIPO. Nosotros consideramos que las diversas definiciones, en esencia, encierran a un mismo contenido; así:

Mariano Jiménez Huerta lo define como: "El injusto recogido y descrito por la Ley Penal". (65)

(65) Derecho Penal Mexicano. Autor citado. Pág. 41

Maurach: "El Tipo, es la descripción de una determinada conducta humana antijurídica. Es una Acción Tipificada por la Ley en una figura legal". (66)

Welzel: "Es el injusto penal descrito de acuerdo con las características típicas. (67)

Pavón Vasconcelos: "La descripción concreta hecha por la -- Ley de una conducta, a la que en ocasiones se suma un resul--tado, reputada por la Ley como delictuosa al asociarse a -- ella una sanción penal". (68)

Ignacio Villalobos: "El Tipo es una forma legal de determi--nación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones nor--males en la conducta que describe". (69)

(66) GOMEZ MONT, FELIPE. Derecho Penal. (Parte General). -- II Tomo. Clase 31. Pág. 6

(67) Idem

(68) Idem

(69) Derecho Penal Mexicano. Autor citado. Pág. 268.

Jiménez de Asúa: "La Tipicidad, tiene una función predominante descriptiva que singulariza su valor en concierto de las características del delito. Se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal y tiene además funcionamiento indiciario de su existencia". (70)

Para Castellanos Tena, el Tipo es: "La descripción que hace el estado de una conducta en los preceptos penales". (71)

En la Evolución Histórica se demuestra cómo este elemento fundamental del delito, ha tenido cambiante concepción. Los tratadistas alemanes (72) le dieron el carácter de descriptor total del delito, incluyendo en él a la culpabilidad. - Beling, rectifica esa concepción cayendo en el extremo contrario, despojándolo de toda relación con los demás elemen-

(70) La Ley y el Delito. Autor citado. Pág. 301

(71) Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Autor citado. Pág. 165

(72) Cfr. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pág. 166

tos del delito y en especial de la antijuricidad: El tipo es un indicio de la antijuricidad, señalándoles esferas propias, y otorgándole al tipo la función puramente descriptiva de la acción en el sentido amplio. Max Ernesto Meyer establece -- una relación de dependencia entre el tipo y la antijuricidad: El tipo es un indicio de la antijuricidad de la conducta, to do acto es típico en cuanto recibe la actualización típica, - o sea la adecuación del hecho de la vida a la descripción le gal: El tipo hace que este acontecimiento presuntivamente -- sea antijurídico. No toda conducta típica es antijurídica, - pero si toda conducta típica es indiciaria de antijuricidad, salvo que exista una causa de justificación. Posteriormente Edmundo Mezguer modifica este concepto y establece el tipo - es la razón fundamental o esencial de la antijuricidad; en - consecuencia el tipo no es simplemente la descripción de la conducta antijurídica sino la razón de ser de la antijurici- dad. "El Tipo Jurídico-Penal que describe dicho actuar típi- co, posee por tanto, la más alta significación en orden a la existencia de la antijuricidad penalmente relevante de la ac- ción. "Es fundamento real y de validez (Ratio Essendi) de - la antijuricidad, aunque a reserva siempre, de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de -

explicación del injusto si tal cosa ocurra la acción no es -
antijurídica, a pesar de la tipicidad". (73)

En la actualidad surge un nuevo grupo quienes en contraposición a Mezguer, entre ellos el destacado tratadista mexicano Ricardo Franco Guzmán (74), consideran a la antijuricidad como la razón esencial o fundamental del tipo; no es el tipo quien concretiza el sentido antijurídico de la conducta; es tipificada en un Ordenamiento Penal porque su grave antijuricidad exige su declaración delictiva y su sujeción antijurídica. El Legislador la escoge en un momento determinado como merecedora de una sanción, siendo la razón de ser del tipo, la antijuricidad.

Asimismo, se habla de la etapa de la destrucción del tipo, -

(73) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Págs. 166_167

(74) Cfr. GOMEZ MONT, FELIPE. Derecho Penal. (Parte General). Clase 32. Pág. 2

analizada por el destacado tratadista mexicano Celestino --
Porte Petit Candaudap, y en donde se hace referencia a la ac-
titud asumida por el Sistema Político Nacional Socialista, -
dedicándose a sancionar a voluntad y destruyendo los tipos,
dejando al sano sentimiento del pueblo alemán y a la inter-
pretación de sus tribunales, el definir al delito en resolu-
ciones judiciales y no a la Legislación Penal. Esta etapa-
no solamente destruye al tipo, también constituye la des---
trucción integral del Derecho Penal, pues se llega a sancio-
nar como delito a hechos éticos y naturales, siendo esta si-
tuación injusta, producto de toda dictadura.

Una vez hecho el análisis del tipo y sus diversas concepcio-
nes en el devenir histórico, es de notarse cómo algunas ---
constituyen no solamente atentados contra la noción o fun--
ción del tipo, sino incluso contra el Régimen Jurídico de -
un pueblo; afortunadamente estas concepciones fueron transi-
torias y en la actualidad no es motivo de controversia la -
importancia de su estudio y función; si acaso, existe dis--
crepancia en cuanto a su esencia, pues unos le otorgan el -
carácter meramente descriptivo del elemento objetivo del de-
lito, otros lo consideran como un indiciario de la antijuri-
cidad y no pocos el carácter de fundamento o razón esencial

de la antijuricidad.

Para nosotros efectivamente, la tipicidad constituye la Ratio Essendi de la antijuricidad y la concretiza en el ámbito Jurídico Penal. Asimismo, es de suma importancia su estudio en todo sistema político liberal como lo es el nuestro, en tanto no sólo constituye al decir el destacado tratadista Luis Jiménez de Asúa: "No una pieza Técnica, sino una escuela de principio legalista, garantía de libertad".- (75) (Artículo catorce, Constitucional).

Analizada la evolución del tipo y sus diversas concepciones, así como las definiciones proporcionadas por los diferentes tratadistas, procederemos a examinar sus elementos, los cuales son de diversa índole y son tantos y tan variados, de conformidad con las figuras delictuosas en concreto examinadas; no obstante lo anterior procederemos a mencionar los elementos que generalmente se encuentran en tipos descritos en los preceptos penales.

(75) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pág. 168

1. SUJETO ACTIVO. En el delito sólo puede serlo el ser humano porque es el único capaz de voluntariedad; sólo la conducta humana tiene relevancia en los preceptos penales.

Este principio hoy indiscutible carecía de validez en épocas anteriores en donde se enjuiciaba, como agente de la conducta delictuosa, a los animales y a los objetos; Fernando Castellanos Tena, al respecto manifiesta: "Se distinguen tres etapas a saber:

- a) ETAPA DEL FETICHISMO. En donde se humanizaba a los animales equiparándolos a las personas;
- b) ETAPA DEL SIMBOLISMO. En donde se entendía que los animales no delinquían, pero se les castigaba para impresionar;
- c) Por último, solamente se SANCIONA AL PROPIETARIO DEL ANIMAL que cause el daño". (76)

(76) Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Autor citado. Pág. 149

En el sujeto activo del delito, generalmente no tendrá importancia alguna su sexo, raza, religión, ni demás características particulares; casi siempre son referidos en los tipos, mediante fórmulas gramaticales: EL QUE... COMETE... -- ETC...; sin embargo es necesario advertir, en la descripción de la conducta antijurídica de algunos delitos, se requiere la presencia de alguno o varios sujetos dotados de una calidad personal especial, y de faltar no se integraría la conducta típica antijurídica, dando lugar a un aspecto negativo del delito como lo es la atipicidad o bien, variarían la clase de figura típica cometida.

2. SUJETO PASIVO. Lo constituye la persona, titular del derecho violado, quien jurídicamente se encuentra protegido por la norma. Normalmente coinciden en una sola persona -- las calidades de sujeto pasivo y el ofendido; sin embargo -- puede darse el caso de tratarse de personas diversas, por -- ello es conveniente señalar y hacer la diferencia entre uno y otro entendiéndose por ofendido, la persona que recibe el daño causado por la conducta antijurídica.

3. OBJETO MATERIAL. Se entiende por éste a la persona o

cosa sobre el cual recae la acción delictuosa. En algunos casos el sujeto pasivo y el objeto material se identifican como uno sólo; denotándose claramente la distinción entre uno y otro en los delitos del orden patrimonial en donde el sujeto pasivo es el propietario y el objeto material es el animal o cosa perteneciente a su patrimonio.

4. OBJETO JURIDICO. Es el bien protegido por la Ley y que la acción u omisión delictuosa lesiona. En ocasiones se confunden el objeto material y el objeto jurídico de un delito, siendo éstos distintos; el objeto material lo constituye la persona o cosa sobre la cual recae la acción criminal, la persona o cosa dañada o puesta en peligro; en cambio el objeto jurídico será el bien jurídicamente tutelado por el Derecho Penal; así Bethiol al referirse al objeto jurídico nos dice: "Es el valor que la norma tutela, la cual no puede considerarse como algo material, aunque tenga en la materia su punto de referencia". (77)

(77) Citado por GOMEZ MONT, FELIPE. Derecho Penal. Pág. 7

Villalobos (78) considera el objeto jurídico o de protección, al igual que el ponente, al bien o la institución social amparada por la Ley y afectada por el delito, la libertad, el honor, la vida, etc.; constituyendo éste, la línea rectora para la correcta interpretación de la Ley Penal referida a cada delito en particular.

Mencionamos con anterioridad, son muy variados y diversos - los elementos que configuran al tipo, según el caso en concreto, pues en ocasiones el acto delictuoso se expresa por sí mismo o bien por su resultado material; así debe de mencionarse (79) que los elementos especiales del tipo, son -- aquellas conductas que para tener el carácter de típicas, - deben ser cometidas mediante ciertos elementos materiales o bien en ciertas condiciones especiales.

(78) Cfr. Derecho Penal Mexicano. Autor citado. Pág. 279

(79) Cfr. GÓMEZ MONT, FELIPE. Derecho Penal. Clase 32. - Pág. 5

Indudablemente, estos elementos especiales, revisten una importancia fundamental para la integración de la figura típica, pues de ello y de su cumplimiento, precisamente, va a derivarse la ausencia o integración de la conducta típica y antijurídica, la cual deberá realizarse en determinadas circunstancias de tiempo; lugar, forma, modo o con los medios previstos por la Ley. Estos elementos especiales constituyen el medio, el espacio o el tiempo de la comisión de la conducta o hecho, pues generalmente a la Ley, en principio no le interesa estas modalidades, sino la protección del bien jurídico.

Al respecto Felipe Gómez Mont, establece: "Forman parte del tipo las modalidades de la conducta: Referencias del tiempo, lugar, "referencia legal a otro hecho punible" o "referencias de otra índole exigida por el tipo" y los medios empleados; de faltar éstos no se configuraría" (80); -

(80) Derecho Penal (Parte General). Autor citado. Clase 32.

refiriéndolos de la siguiente manera:

a) REFERENCIAS TEMPORALES. En ocasiones el tipo requiere de alguna referencia en orden al tiempo y de no existir, no se dará la tipicidad, por ello Mezger expresa: "La Ley a veces establece determinados medios temporales como exclusivamente típicos, y por lo tanto no caerá bajo el tipo la ejecución en tiempo distinto del que señala la Ley". (81)

b) REFERENCIAS ESPACIALES. Asimismo el tipo puede reclamar una referencia espacial, o sea de lugar; Mezger al respecto establece: "Esto quiere decir que la Ley fija como típicos de determinados medios locales de comisión del delito y la ejecución del acto en otro lugar no recae bajo el tipo. Por lo tanto, es necesario para que exista la tipicidad la concurrencia de estas exigencias". (82)

(81) Tratado de Derecho Penal. I Tomo. Autor citado. Pág. 369. Madrid, 1955.

(82) Idem

c) EXIGENCIAS EN CUANTO A LOS MEDIOS. Los tipos en numeros casos exigen determinados medios, y deben concurrir para configurarse la tipicidad en la conducta del agente, Mezger expresa: "Los delitos con medios legalmente determinados son aquellos en los que la tipicidad de la acción se -- produce, no mediante cualquier realización del resultado último, sino sólo cuando éste se ha obtenido en la forma en - que la Ley expresamente lo determina". (83)

d) ELEMENTOS DE JUICIO COGNITIVO. Mezger nos dice: "Son aquellas características típicas sobre las que recae un de-- terminado juicio con arreglo a la experiencia y a los conocimientos que ésta proporciona, colocándolos entre los elementos típicos descriptivos y los normativos". (84)

5. ELEMENTOS OBJETIVOS. Consistente en la conducta descrii

(83) Idem

(84) Idem

ta por el Legislador en las Leyes y son apreciables por los sentidos debido a su materialidad exteriorizada.

Porte Petit Candaudap, menciona: "La doctrina, nos señala como elementos típicos objetivos o descriptivos del tipo a:

a) Estados y procesos externos, susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos (objetivos). Fijados en la Ley por el Legislador en forma descriptiva.

b) Estados y procesos anímicos en otras personas que no -- sean precisamente el autor". (85)

6. ELEMENTOS SUBJETIVOS. Son aquellos en donde no solamente se hace referencia a los motivos o fines de la conducta, sino a los estados anímicos del sujeto activo, contenidos -- expresa o tácitamente en la definición típica y sin cuya -- concurrencia no se integra; debe de hacerse mención que aún

(85) Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. - Autor citado. Pág. 431-432. Revista Mexicana. México, 1979.

cuando se refieren subjetivamente al estado anímico del --- agente se valorizan desde el punto de vista objetivo; ejemplo: La intención de ofender, el propósito erótico sexual, etc. Mezger le llama: "características subjetivas, es decir, situadas en el alma del autor". (86)

7. ELEMENTOS NORMATIVOS. Son presupuestos de la conducta antijurídica y sólo puede ser precisado mediante una especial VALORIZACION; Maurach establece: "Son los que asignan al Juez expresa o tácitamente la función de llenar valorativamente determinados términos con la ayuda de los métodos de interpretación disponibles; son frases, que tienen un significado y requieren ser valorados social, cultural o jurídicamente al ser utilizados por el Legislador en el tipo". (87)

(86) Tratado de Derecho Penal. I Tomo. Autor citado.
Pág. 370

(87) Citado por GOMEZ MONT, FELIPE. Derecho Penal.
(Parte General). Pág. 7

Realizado el análisis anterior, procederemos a determinar - los elementos del tipo en el delito de INFANTICIDIO, de conformidad con los Artículos 325 y 327 del Código Penal vigente para el Distrito Federal:

1. SUJETO ACTIVO. En el caso, sólo pueden serlo, quienes tienen el carácter de ascendientes consanguíneos de la víctima, comprendiéndose entre ellos a la madre, este requisito de especialidad, lo debe reunir el sujeto activo. Constituyendo uno de los más importantes fundamentos hechos valer para concluir: La razón que tuvo el Legislador para tipificar a este ilícito, es la SALVAGUARDA DEL HONOR de la - mujer ilegítimamente fecundada, y así limitativamente se estableció este requisito, por considerar a éstos, los únicos interesados en ocultar el nacimiento del menor y evitar la deshonra sexual de la mujer, ante los ojos de la sociedad.

2. SUJETO PASIVO. El sujeto pasivo en el delito de Infanticidio lo constituye un niño recién nacido, con una edad - no mayor de 72 horas; desde luego, el menor necesariamente deberá ser descendiente consanguíneo de su victimario; es - decir reúne características personales especiales.

3. OBJETO MATERIAL. En el delito de infanticidio existe plena identificación entre el sujeto pasivo y el objeto material; en una sola persona (el menor) recaen estas características; al resentir el daño causado por la conducta anti-jurídica siendo además, el titular del derecho violado.

4. OBJETO JURIDICO. En este ilícito incuestionablemente, el bien jurídico tutelado es la VIDA, pues la conducta anti-jurídica consiste en un hecho de muerte en el sentido más amplio de la palabra: Es decir la acción delictuosa tiende a destruir el mayor valor que el Derecho Penal Contemporáneo protege.

5. ELEMENTO TEMPORAL. Consideramos que en este supuesto jurídico se describe dicho elemento, al establecer el Legislador un lapso de 72 horas, el cual deberá contarse, a partir del nacimiento del menor sacrificado. Esta referencia temporal, también constituye uno de los mayores fundamentos para considerar, al móvil del honor; como la causa que tuvo el Legislador para sancionar con benevolencia a este reprochable crimen, pues se consideró que transcurrido ese lapso, el nacimiento era un hecho notorio para la sociedad, sabedora de la conducta licenciosa de la mujer cuyo

honor se pretende salvar mediante este incalificable crimen.

6. ELEMENTO OBJETIVO. En el delito a estudio lo constituye la conducta descrita en el tipo legal, el cual es apreciable por los sentidos, cuando el Legislador hace referencia "a la muerte causada a un niño dentro de las 72 horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos".

7. ELEMENTOS SUBJETIVOS. Para desentrañar la existencia de este elemento en el tipo legal, deberá hacerse necesariamente, al decir de Mariano Jiménez Huerta (88) "Gala de sensibilidad jurídica" mediante los métodos de interpretación teleológico, histórico y extensivo, para poder determinar el móvil o causa que originó fuere tipificado por el Legislador como especial y privilegiado. Desde nuestro punto de vista, esa causa o fundamento no puede ser otro que la honra sexual; por ende, cuando el activo comete este ilícito por cualquier

(88) Cfr. Derecho Penal Mexicano. Autor citado. Pág. 168-169

sórdido propósito, deberá en justicia ser sancionado como -
Reo de Homicidio Calificado a no ser que se pretenda crear
un estado de inseguridad social ante los ojos de la colecti-
vidad.

8. ELEMENTOS NORMATIVOS. En esta conducta antijurídica, -
el juzgador deberá realizar una VALORACION de lo que debe -
entenderse por NACIMIENTO; no existe en nuestro Derecho una
reglamentación expresa acerca de lo que debe entenderse por
NACIMIENTO DEL SER; a través de este estudio se han mencio-
nado los criterios de tratadistas, encontrándonos diversidad
de opiniones; nosotros consideramos AL SER NACIDO cuan-
do total o parcialmente es expulsado del seno materno y la
conducta delictuosa realizada por el agente, antes de este mo-
mento, encuadrará dentro de la figura delictiva del ---
aborto, pues no existe un criterio unificado ni médica, ni
jurídicamente, acerca de la línea divisoria (precisa) entre
el término de la preñez a que hace alusión el Legislador al
describir el delito de aborto y el momento del nacimiento -
en el delito de infanticidio; por ello se acude a lo que al
respecto establece sobre el NACIMIENTO, el Diccionario de -
la Real Lengua Española: "Hacer es salir del huevo un ani-
mal ovíparo, o del vientre materno cualquier otro. Brotar,

manar, TOMAR PRINCIPIO O INFERIRSE UNA COSA EN OTRA". (89)

CLASIFICACION DE INFANTICIDIO EN ORDEN AL TIPO

Existen diversos criterios e infinidad de clasificaciones realizadas por los estudiosos del derecho; nosotros nos limitamos a clasificar a este delito siguiendo a los destacados tratadistas Mariano Jiménez Huerta, Celestino Portepetit Candaudap, Francisco Pavón Vasconcelos y Fernando Castellanos Tena, en sus obras: "La Tipicidad", "Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y Salud Personal", "Lecciones de Derecho Penal", y "Lineamientos Elementales de Derecho Penal"; respectivamente:

ES UN DELITO ANORMAL

1. En orden a su composición, se clasifica al infanticidio como un delito de tipo anormal, a través de nuestro estudio determinamos como nuestra Legislación Penal en sus -

(89) Diccionario Ilustrado de la Lengua Española Rancés.

Artículos 325 y 327 contempla DOS CLASES DE INFANTICIDIO y, a pesar de su defectuosa redacción implícitamente se encuentra contenido en él, el móvil del Honor, como causa o razón de su especialidad y privilegiada sanción. De lo anterior se resume, el agente al cometer este reprochable crimen, requiere de una determinada dirección subjetiva, característica de los tipos anormales en los cuales se encuentran contenidos elementos subjetivos unidos a la antijuricidad y valorizados objetivamente.

ES UN DELITO ESPECIAL Y PRIVILEGIADO

2. Por su ordenamiento metodológico al Infanticidio se le clasifica como: UN TIPO ESPECIAL Y PRIVILEGIADO: Es especial por encontrarse integrado por un tipo fundamental como lo es el delito de homicidio al cual se le agregan especiales-requisitos de parentesco y de tiempo, excluyendo, al decir de Jiménez de Asua: "La aplicación del básico y obliga a subsumirlo bajo el tipo especial" (90). Es un tipo privile

(90) Citado por CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pág. 169

giado porque se le considera de menor importancia; es decir; el agente reviste ante la colectividad una mínima peligrosidad, y ello ocasiona ser sancionado con menor energía que el fundamental o básico.

ES UN DELITO DE FORMULACION LIBRE O AMPLIA

3. Por su formulación al infanticidio se le clasifica como perteneciente a los tipos de FORMULACION LIBRE; Castellanos Tena (91), prefiere llamarles de FORMULACION AMPLIA por considerar más apropiado este término, evitando confusiones -- con las disposiciones dictadas en los países totalitarios y en los cuales se deja al juzgador la libertad de sancionar a determinadas conductas no previstas en los preceptos legales como antijurídicas. En estos tipos de formulación libre o amplia se describe una sola hipótesis, en donde se -- conciben todos los medios de ejecución: Privar de la vida -- al menor mediante asfixia, sofocación, envenenamiento, etc.

(91) Cfr. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Autor citado. Pág. 170

ES UN DELITO DE DAÑO

4. En cuanto a su resultado se le clasifica como un delito de DAÑO porque el tipo legal tutela el bien jurídico de la vida en contra de la conducta que tienda a destruirla.

Una vez analizada la clasificación del infanticidio en orden al tipo legal, debemos hacer mención de la tipicidad como elemento del delito y sin cuya concurrencia se impide la configuración del mismo; así decimos: Lo típico, es aquello que comprende la representación de otra cosa, y es, a la vez, imagen o signo de ella.

Si bien es cierto que los vocablos: TIPO Y TIPICIDAD provienen del LATIN "TIPUS" y jurídicamente significan la representación simbólica de una cosa figurada; no se deben confundir: "El tipo es una "Abstracción", es una creación Legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad en cambio es la adecuación de la conducta con la descripción contenida en los preceptos penales; al decir de Castellanos Tena, "Es la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa". (92)

(92) Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Autor citado. Pág. 165

De conformidad con lo anterior en el delito de infanticidio se presentará la tipicidad cuando la conducta del agente en cuadro o reúna todos los requisitos señalados y exigidos en el tipo legal; pues si faltare, algunos de estos elementos, a que hace alusión el Legislador, no sería posible hablar de la presencia de una conducta típica y antijurídica.

AUSENCIA DE TIPO Y DE TIPICIDAD EN EL DELITO DE INFANTICIDIO

Cuando al realizarse la conducta delictiva por el agente no se reúnan algunos de los elementos descritos por el Legislador en el tipo legal, estaremos en presencia de uno de los aspectos negativos del delito, la ATIPICIDAD; ésto es la NO conformidad, la NO adecuación de la conducta al tipo, por faltar uno o varios elementos descritos en el tipo.

En su generalidad los autores distinguen entre la ausencia de TIPO y de TIPICIDAD, señalando cuando no exista la descripción de la conducta en los preceptos penales debido, a que el Legislador deliberada o inadvertidamente la omitió y según, el sentir de la colectividad es lesiva y dañosa a los intereses y relaciones de la misma, por lo cual debiera

incluirse en el catálogo de leyes penales debido a su anti-juricidad material, estaremos en presencia de la ausencia - del tipo. En consecuencia, la atipicidad se presentará --- cuando la conducta no encuadre en la descripción realizada por el Legislador en los preceptos penales; es decir en este caso si existe el TIPO.

Fernando Castellanos Tena, al respecto manifiesta. "En el fondo en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la Ley, respecto de él no existe tipo". (93)

Considerando lo anterior, la atipicidad se presentará por:

1. FALTA DE CALIDAD EXIGIDA POR LA LEY EN CUANTO AL SUJETO ACTIVO. En el caso se presentará cuando el menor fuera sacrificado por cualquier persona que no fuera su ascendiente consanguíneo, salvo en los casos de co-participación de con

(93) Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Autor citado. Pág. 173

formidad a lo establecido por los Artículos 13 y 328 del Código Penal vigente.

2. FALTA DE CALIDAD EXIGIDA POR LA LEY EN CUANTO AL SUJETO PASIVO. En el caso se presentará cuando el menor sacrificado no sea descendiente consanguíneo del sujeto activo.

3. FALTA DE OBJETO MATERIAL. Establecimos, el objeto material del delito de infanticidio lo constituye el niño menor de 72 horas; en consecuencia la atipicidad respectiva se -- presentará cuando la acción delictuosa no recaiga sobre un niño de la edad señalada o bien sobre ningún menor; es decir haya ausencia del niño.

4. FALTA DE OBJETO JURIDICO. Esta causa se presentará --- cuando el menor, a quien se pretende privar de la vida haya nacido muerto o bien no se encuentre expulsado total o parcialmente del seno materno, pues en este último caso se con figuraría el delito de aborto, de conformidad como lo establece el Artículo 329 del Código Penal vigente.

5. FALTA DE ELEMENTO TEMPORAL. Esta causa se presentará --- cuando el menor sacrificado tenga una edad mayor de 72 horas;

no debe confundirse lo anterior con la causa de atipicidad motivada por la falta de objeto material, pues en el caso, no hay ausencia de niño, el menor existe, sin embargo su edad es mayor al término que al respecto establece el Artículo 225 de la Ley de la materia.

6. FALTA DE ELEMENTO SUBJETIVO. A esta causa, el destacado tratadista Celestino Porte Petit Candaudap(94) le llama falta de DOLOR específico, sea por ausencia de una determinada dirección subjetiva de la voluntad, o falta de motivos determinantes; al respecto hace la distinción entre infanticidio genérico y específico, basándose en que en el primero de los señalados no se encuentra el móvil del Honor como causa de tipificación; conclusión no aceptada de conformidad con lo analizado en este estudio. En consecuencia, el llamado DOLOR específico necesariamente debe ser contenido por el agente al cometer cualesquiera de las dos clases de infanticidio referidos en nuestra legislación, por ser la causa de su tipificación la salvaguarda de la mujer sexualmente deshonestas; visto lo anterior la causa de atipicidad

(94) Cfr. La Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. Autor citado. Pág. 206-207

se presentará cuando el agente al realizar la conducta anti jurídica no pretenda con su reprochable crimen salvar el honor de la mujer ilegítimamente fecundada.

Por último, cuando en la conducta realizada por el agente, falte la calidad exigida para el sujeto pasivo; para el sujeto activo, la referencia temporal; o falta de elemento -- subjetivo; se presentará la atipicidad con respecto al delito de infanticidio, pero se configurará el tipo con respecto al homicidio calificado; asimismo si faltare el objeto -- jurídico o material estaremos en presencia de una tentativa imposible de infanticidio.

C A P I T U L O V

EVOLUCION DEL INFANTICIDIO EN EL D. F.

A pesar de que nuestro país había alcanzado su Independencia por el triunfo del Ejército Insurgente, siguen vigentes las leyes aplicables durante la Colonia, dejándose de asimilar - las nuevas Legislaciones Españolas, como lo es el caso del - Código Penal Español de 1822. Ni la Constitución de Apatzin gan, ni la Constitución de 1824, dejaron sin vigencia a la - Novísima Recopilación, a las Partidas y en general a las Le-- yes de Indias.

Nuestro país al tratar de organizarse constitucionalmente se encontraba en un estado de tremenda agitación política, las clases privilegiadas continúan dominando en lo político y -- económico frustrándose los anhelos de libertad y de igualdad, al continuarse las mismas proyecciones gubernamentales de la Colonia y que habfan dado origen al sangriento movimiento de Independencia.

Poco a poco surgen varias leyes sobre diversos aspectos pena

les, como lo fueron: La Ley de Imprenta del 25 de Agosto de 1829, no confirmada por el Congreso; las Leyes de 1831, para sancionar los escritos infamatorios y prohíben la impresión de responsivas que no fueran de personas conocidas; se reglamentó la portación de armas; usos de bebidas embriagantes; reglamentos contra la vagancia y la mendicidad; abundaron las Leyes de Indulto debido a la agitación política imperante; más tarde se sanciona a los delincuentes por rebelión; se elaboró un procedimiento en contra de los salteadores de caminos en cuadrillas y ladrones; se reglamentaron las cárceles; se impuso al Ejecutivo la ejecución de las penas y se crearon Colonias en San Juan de Ulúa, California y Texas.

El primer intento de Legislación Penal en nuestro país, se encuentra en el Código Penal del Estado de Veracruz de 1835, inspirado e influido por el Código Penal Español de 1822; - sin embargo se puede afirmar, el primer real esfuerzo Legislativo y unitario nace poco después de la derrota y expulsión de los invasores franceses.

Siendo Presidente de la República Don Benito Juárez, encar-

gó al entonces Secretario de Instrucción Pública y de Justicia, Lic. ANTONIO MARTINEZ DE CASTRO la elaboración del primer Código Penal para el Distrito y Territorios Federales - sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación; este ordenamiento legal - comenzó a regir el día 1º de Abril de 1872.

Esta Legislación Penal, fué influenciada notoriamente por - el Código Penal Español de 1870, de estricta formación clásica; recibe influencia de los penalistas franceses y españoles; define tipos, hoy en día vigentes en nuestra Legislación; establece un sistema riguroso de métrica penal. La - pena es afflictiva y retributiva y acepta las más avanzadas - influencias de la época, al grado que preceden a cualquier - código al instruir LA LIBERTAD PREPARATORIA.

La Legislación Penal de 1872 llamado también Código de Martínez de Castro, tipifica al delito de infanticidio en el - Título Segundo. DELITOS CONTRA LAS PERSONAS COMETIDAS POR PARTICULARES. Capítulo Décimo. DEL INFANTICIDIO. En los Artículos 581, 582, 583, 584, 585 y 586; mismos que a continuación se transcriben para su conocimiento y análisis.

"Artículo 581. Llámase infanticidio: La muerte causada a un infante en el momento de su nacimiento, o dentro de las 72 horas siguientes".

Se observa en este Artículo una deficiente redacción dando así origen a un sinnúmero de problemáticas actuales, pues no hace referencia al elemento subjetivo, causa especial de su tipificación. Sin embargo en la exposición de motivos, el licenciado Martínez de Castro, manifiesta al móvil del honor, como su justificación. Asimismo, es notorio que permite de manera general a cualquier persona ser sujeto activo del delito y no limitativamente a los ascendientes consanguíneos como lo establece la Legislación actual. Es loable, dentro de este Artículo sea mencionado "EL MOMENTO DE SU NACIMIENTO" y aceptar que el infanticidio pueda cometerse IN IPSO PARTU.

"Artículo 582. El infanticidio causado por culpa, se castigará conforme a las reglas establecidas, en los Artículos 199 a 201; pero si el reo fuere médico, cirujano, comadrón o partera, se tendrá estas circunstancias como agravantes de cuarta clase".

"Artículo 583. El infanticidio intencionado sea causado - por un hecho o por una omisión, se castigará con las penas que establecen los Artículos siguientes":

Estos dos Artículos precedentes, son notoria consecuencia de la desastroza redacción con que es definido el delito de infanticidio en esta Legislación. Si en la exposición de motivos se establece claramente al móvil del honor, como la razón de su especialidad y notoria atenuación de su penalidad; es obvio, el infanticidio no pueda cometerse -- por culpa, pues la intencionalidad del sujeto activo al -- realizar la conducta antijurídica va dirigida a salvaguardar la honra de la mujer ilegítimamente fecundada. Ciertamente, no debe olvidarse, esta Legislación fué influenciada por los penalistas franceses y españoles quienes a su vez, se encontraban imbuídos por la corriente humanitaria en el Derecho Penal y cuyo máximo exponente, fué BECCARIA con su obra DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS; sin embargo tal circunstancia e influencia, no es suficiente, desde nuestro punto de vista, para castigar benévolamente a quien -- prive de la vida al recién nacido sin tener causa o motivo fundamentado que justifique razonablemente su proceder; si el sujeto activo realiza la conducta con sórdidos propó

sitos no es justificable sea sancionado con una pena sensiblemente atenuada.

"Artículo 584. La pena será de cuatro años de prisión, --- cuando lo cometa la madre con el fin de ocultar su deshonra y concurren además estas cuatro 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 HAYA INSCRITO EN EL REGISTRO CIVIL
- IV. QUE EL INFANTE NO SEA LEGITIMO".

En este Artículo se encuentra expresamente establecido el - móvil del honor como causa de su atenuación.

"Artículo 585. Cuando en el caso anterior no concurren las tres primeras circunstancias que en él existe se aumentarán por cada una de las que falten, un año más de prisión a los cuatro que dicho Artículo señala.

Pero si faltare la cuarta, ésto es, que el infante fuere hijo legítimo, se impondrán ocho años de prisión a la madre - infanticida, concurren o no las otras tres circunstancias".

Hicimos referencia que en el Artículo 584 de esta Legislación, el Legislador expresamente estableció al honor como causa o motivo de una penalidad atenuada; luego entonces no es concebible lo que al respecto establece el Legislador en el Artículo 585, pues la falta de observancia de uno sólo de los requisitos establecidos ocasionaría como lógica consecuencia el conocimiento de la deshonra, que se trata de ocultar; pues al ser conocido el estado de gravides, el nacimiento del menor ante los ojos de la sociedad no podría ocultarse. Es palpable cómo una mala redacción dió lugar a que el ánimo del Legislador para sancionar benévolamente este delito, simplemente desaparezca.

"Artículo 586. Cuando no sea la madre la que cometa el infanticidio se impondrá en todo caso ocho años de prisión al reo a menos que éste sea médico, comadrón, partero o boticario, y como tal cometa el infanticidio, pues entonces aumentará un año a los ocho susodichos, y se le declarará inhabilitado perpetuamente para ejercer su profesión".

Haciendo una interpretación teleológica del Artículo 583 y del último citado, podremos afirmar; la sanción benévola --

obedece a que la causa o razón es la existencia del elemento subjetivo, tantas veces referido; tal conclusión se corrobora con lo que al respecto manifiesta el licenciado Martínez de Castro en la exposición de motivos de esta Legislación; máxime, en el Artículo 584 hace referencia expresa como causa o razón al honor; en consecuencia: La finalidad -- del Legislador y el ánimo que le motivó, ocasionó sancionar este incalificable crimen de manera atenuada. La reprochable redacción de estos Artículos ocasionó confusiones e interpretaciones desviadas. Sin embargo nuestra conclusión se verá gravemente reforzada, si también analizamos los motivos del Legislador para sancionar a otros delitos contenidos en este mismo cuerpo de Leyes, y nos dará la pauta para conocer la situación social imperante en la época de su elaboración; en efecto, el Código Penal de 1872 al tipificar el delito de adulterio establece en la exposición de motivos respectivos, "la honra de la mujer no se empaña o desmerece por la falta cometida por su cónyuge; y en cambio el marido queda infamado por la acción adulterina de su esposa"

(95)

(95) Exposición de Motivos. Legislación citada. Pág. 88

es pues de verse la inferioridad social en que se encontraba la mujer con respecto del marido y la concepción de fidelidad y conducta que debería guardar, pues, sólo el hombre sufría desprestigio social, por la acción adulterina cometida por la esposa y no viceversa. Es comprensible entonces que el Legislador sancionara benévolamente al infanticida, en tanto la madre soltera y su producto serían objeto del escarnio y reproche de una sociedad en donde prevalecía la rigidez de costumbre, y el honor era un valor de gran relevancia social.

En el año de 1925, se integró una comisión para realizar un nuevo Código Penal, y el cual fué encabezado por el Lic. José Almaraz quien fué causa determinante para que el Código se elaborara con base en los principios de la escuela positivista; esta nueva Legislación comenzó a regir el día 15 de Diciembre de 1929 y regula el delito de infanticidio en el Título Décimo Séptimo de los delitos contra la vida. Capítulo VIII del infanticidio y del filicidio, en los Artículos 994, 995, 996, 997, 998 y 999, conservando los errores de redacción y creando una nueva figura delictiva, como lo fué el filicidio; este Código se caracterizó por una mala técnica jurídica y desafortunada redacción. Siguiendo con el planteamiento de nuestro estudio procedemos a transcribir los Ar

Artículos referidos a este ilícito.

"Artículo 994. Llámase infanticidio: La muerte causada a un infante en el momento de su nacimiento o dentro de las 72 horas siguientes.

Filicidio es: El homicidio causado por los padres, en la persona de algunos de sus hijos".

La primera parte de este Artículo es transcripción en su totalidad de lo establecido en el Código de Martínez de Castro, por ello la crítica realizada a ese ordenamiento es aplicable también a este precepto. En la segunda parte se crea una nueva figura jurídica, se llama filicidio, y dió lugar a grandes confusiones teóricas y prácticas, debido a la desafortunada redacción, se confunde con el infanticidio; al decir de González de la Vega: "Si los autores del Código de 1929 realmente quisieron erigir el delito especial de filicidio amparando al hijo, cualquiera que fuese su edad, debemos convenir entonces que fueron muy desafortunados en la redacción del Capítulo o que se inspiraron en una mala téc-

nica jurídica" (96). Ahora bien, el Legislador en el caso, no solamente utiliza una desafortunada redacción y una mala técnica jurídica; lo más reprochable es que crea una figura delictiva sin causa o razón, que lo haya motivado; hemos sostenido, en el infanticidio se encuentra contenido el móvil de su atenuación en la descripción del tipo legal, y así determinamos, el término de 72 horas establecido para privar de la vida a un recién nacido, es basado en la experiencia, por considerar que transcurrido ese lapso el nacimiento es un hecho notorio y conocido por la sociedad; y en el caso que nos ocupa, en la figura del filicidio al no establecerse un término para realizar la conducta criminal, es obvio que la motivación de su tipificación no es el de ocultar el nacimiento del menor producto de la liviandad de la mujer; en consecuencia no existe, desde nuestro punto de vista un fundamento razonable y aceptable para la especialidad de esta figura típica; a no ser que absurdamente

(96) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Lecciones de Derecho Penal, pág. 279.

el Legislador haya dado vigencia a una reminiscencia del Derecho Romano como lo es, el poder de vida y muerte del pater-familia sobre sus descendientes. Con referencia a la crítica realizada por González de la Vega, es acertada, sin embargo no estamos acorde en lo que respecta a que: Se haya tratado, de AMPARAR al hijo cualquiera que sea su edad. Por el contrario, no es verdad que se esté amparando al hijo, sino a quien se está protegiendo injustificadamente es al sujeto activo que cometa este monstruoso crimen, por el sólo hecho de ser ascendiente del menor.

"Artículo 995. El infanticidio causado por imprudencia o descuido, se sancionará conforme a las reglas establecidas para las imprudencias punibles; pero si el reo fuera médico, cirujano, comadrón o partero, se tendrán estas circunstancias como agravantes de cuarta clase y se suspenderá, además, al reo del ejercicio de su profesión por dos años".

Al referirnos a la Legislación de 1871, se dijo, no debe hablarse de un infanticidio por imprudencia o culpa, pues el agente al cometer este acto criminal, es motivado por la salvaguarda del honor de la mujer ilegítimamente fecundada; es decir, no puede cometerse infanticidio, sin existir la

intencionalidad del sujeto activo, y la muerte causada a un recién nacido por imprudencia no se encuentra dentro de este tipo de delito, sino en la conducta descrita en el tipo legal referido al homicidio imprudencial.

"Artículo 996. El infanticidio intencional, sea causado -- por un hecho o por una omisión, se sancionará de acuerdo -- con lo que disponen los Artículos siguientes".

"Artículo 997. La sanción será de diez años de segregación en caso de filicidio, pero se reducirá a la mitad cuando lo cometa la madre proponiéndose ocultar su deshonra, y siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- I. QUE LA MADRE NO TENGA MALA FAMA
- II. QUE HAYA OCULTADO SU EMBARAZO
- III. QUE EL NACIMIENTO DEL INFANTE HAYA SIDO OCULTO Y NO SE HAYA INSCRITO EN EL REGISTRO CIVIL
- IV. QUE EL INFANTE NO SEA LEGITIMO"

"Artículo 998. Cuando en el segundo caso del Artículo anterior no concurren las tres primeras, que en él se exigen, -

se aumentarán por cada una de las que falten un año más de segregación a los cinco que para ese caso se señale; pero - si faltare la cuarta, ésto, si el infante fuere legítimo, - se impondrán diez años a la madre, concurran o no las otras circunstancias".

Es de notarse en estos Artículos, la defectuosa redacción - con que fueron formulados, el Artículo 997 equipara o utiliza como sinónimos el infanticidio y el filicidio, a pesar - de que en el Artículo 994 el Legislador realiza la diferencia entre uno y otro; confusión que se agravará mayormente - en la práctica legal con la redacción del Artículo 999; en donde se sanciona con una menor atenuación al infanticida - que no sea la madre (ocho años de prisión) y en el Artículo 997 al filicida que no sea la madre se le sancionará con -- una penalidad mayor que al infanticida, es decir, con diez - años de prisión.

"Artículo 999. Cuando no sea la madre la que cometa el infanticidio, se le impondrá en todo caso, ocho años de segregación al reo, a menos que éste sea médico, comadrón, partero o boticario y como tal cometa el infanticidio; pues en--tonces se aumentará un año a los ocho antes dichos y se le

declarará inhabilitado por veinte años de ejercer su profesión".

Si el Legislador de 1929, quiso crear una figura diferente al infanticidio, además de carecer del fundamento necesario, al no existir causa alguna para su tipificación, fué poco afortunado; ocasionando un sinfín de abusos e injustos legales al sancionar benévolamente la disposición de la vida de los hijos por sus padres; asimismo ocasionó con su defectuosa redacción una gran confusión teórica y práctica, con el infanticidio. La Legislación Penal de 1929 en lugar de --- constituir un avance positivo en nuestro derecho, fué un retroceso claro respecto a la Legislación de 1871.

Defectos y errores como el anterior, dieron lugar a que el Código Penal de 1929, tuviera una vigencia efímera, y el --trece de agosto de 1931, fué promulgado el Código Penal actualmente vigente, la comisión encargada en esta nueva Legislación dice haberse basado en la doctrina ecléctica de la TERZA ESCUOLA. Este Código correspondió a su época y ha realizado una función que si bien, no lo ha convertido en un ejemplo para resolver el problema del crimen, si ha incluido reformas tendientes a realizar los principios políti

cos del régimen.

El Código vigente, prevee al delito de infanticidio en el Título XIX. DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL. Capítulo V. INFANTICIDIO. Artículos 325, 326, 327 y 328, conservando la defectuosa redacción que como ya lo analizamos es un mal originado y arrastrado desde el primer Código Penal Mexicano.

El Código Penal de 1931, con respecto a la Legislación de 1929, termina con la duplicidad desafortunada existente, entre las figuras de infanticidio y filicidio, regulando únicamente al delito materia de este estudio; asimismo, en el Artículo 325 limitativamente se establece, únicamente los ascendientes consanguíneos, pueden ser sujetos activos de este delito, desapareciendo la generalidad que al respecto establecía la Legislación de 1881 y 1929; asimismo, y al persistir una reprochable redacción solamente haciendo gala de un estudio teleológico y sensibilidad jurídica, podemos desentrañar y concluir, el móvil del honor es la Ratio Legis, motivo de su especial tipificación y atenuada sanción; no obstante que al hacer una estricta interpretación gramatical

dé lugar a que una inmensa mayoría de tratadistas, manifiesten que nuestra Legislación positiva contempla dos tipos o clases de infanticidio, y que de uno de ellos, su fundamento sea sólo "un capricho legislativo".

En 1949 se elaboró un proyecto del Código Penal, en donde - se tipificó al infanticidio en el Título XIX. DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL. Capítulo V. Infanticidio.

"Artículo 315. Se aplicará de 3 a 5 años de prisión, a la madre que para ocultar su deshonra, prive de la vida a su - hijo dentro de las 72 horas de su nacimiento".

Este proyecto, si bien nunca tuvo vigencia, termina con la problemática de la doctrina, al señalar, solamente la madre puede ser sujeto activo del ilícito en estudio y claramente establecer como Ratio Legis de este delito, al móvil de --- ocultar la deshonra en la mujer ilegítimamente fecundada; - este proyecto constituye a todas luces un gran avance dentro de la evolución del infanticidio.

En 1958 se elaboró a iniciativa de la Procuraduría General

de la República un nuevo ante-proyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal.

Este ante-proyecto, si bien no estuvo en vigencia, tipifica al infanticidio en el Título XIV. DELITO CONTRA LAS PERSONAS. Subtítulo 1º. Delito contra la Vida y la Integridad Corporal. Capítulo XVI.

"Artículo 329. Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que para ocultar su deshonra, prive de la vida a su hijo en el momento del nacimiento o dentro de las 72 horas".

A diferencia del proyecto de 1949, y como ya lo mencionamos, constituye una evolución positiva en nuestra Legislación, y en concreto en el delito de infanticidio; perfecciona al proyecto de 1949, pues es de notarse, que contempla al infanticidio IN IPSO PARTU. En la exposición de motivos la comisión establece: "De acuerdo con el Artículo 239 del anteproyecto sólo puede cometer infanticidio la madre que para ocultar su deshonra prive de la vida a su hijo, en el mo

mento del parto o dentro de las 72 horas siguientes". (97)

Por último en 1964, en la revista mexicana del Derecho Penal, Organo Oficial de la Procuradurfa General de Justicia del Distrito y Territorios Federales en la República, mensual No. 33, se publicó el Código Penal Tipo para la República Mexicana, elaborado en cumplimiento de la resolución No. 52 del Segundo Congreso Nacional de Procuradores, tipificando al infanticidio en la Sección V. Delito contra las Personas. Título I. Delito contra la Vida y la Salud Personal. Capítulo VI.

"Artículo 283. Se aplicarán de 3 a 8 años de prisión y multa de \$2,000.00 a \$5,000.00 a la madre que, para ocultar su deshonra prive de la vida a su hijo en el momento del nacimiento o dentro de las 72 horas siguientes".

(97) Exposición de Motivos. Legislación citada. Pág. 13-14

Este Código Penal Tipo, que hasta hoy en día no ha tenido vigencia, sigue respecto del infanticidio, los mismos lineamientos del anteproyecto de 1958, aumentándose como sanción una multa pecuniaria. En la exposición de motivos se establece: En cuanto al infanticidio, se hace referencia en el Artículo 283 al Honoris Causa que es la única clase de infanticidio que debe considerarse como tipo especial y privilegiado.

En este apartado, es notorio que el proyecto de 1949, y el anteproyecto de 1958 y el Código Penal Tipo para la República Mexicana, si bien no han tenido vigencia, constituyen un avance positivo en la evolución de nuestra Legislación Penal, al terminar con la desafortunada redacción, característica de las tres Legislaciones Penales que han regido la vida de nuestra Sociedad. Sin embargo, debemos hacer notar: Los Códigos Penales de 1971, 1929, 1931, desde luego han tenido influencia de doctrinas y tratadistas extranjeros; también es cierto, han sido reflejo fiel de las condiciones económicas, culturales y políticas imperantes en diferentes épocas de nuestra República. Estas condiciones últimamente citadas no son características de los proyectos y anteproyectos mencionados en primer término, pues si bien el con--

cepto honor tuvo un valor preponderante en una época de nuestra sociedad y motivó la tipificación de esta conducta anti-jurídica; al ser elaborados el proyecto de 1949, el anteproyecto de 1958 y el Código Penal Tipo para la República en -- 1964, el concepto honor no tenía la relevancia social sufi--ciente para ser causa de atenuación en un ilícito reprocha--ble en todos los sentidos.

C A P I T U L O VI

EVOLUCION DEL INFANTICIDIO EN LA LEGISLACION
PENAL VERACRUZANA

Al analizar los diferentes Códigos Penales vigentes en las Entidades Federativas de nuestra República, vemos cómo en la Legislación Veracruzana el delito de infanticidio no se encuentra tipificado con la especialidad y sensible atenuación como es sancionado en los demás Estados. El Código Penal de Veracruz sanciona y tipifica la muerte de un niño cometido por cualquiera de sus ascendientes, como un homicidio calificado; por ello consideramos interesante conocer la evolución de la figura delictiva dentro de esta Legislación y las causas que motivaron al Legislador Veracruzano a apartarse de los lineamientos hasta hoy en día seguidos por las Legislaturas de los otros Estados de la Federación.

El Código Penal de Veracruz en 1869 no tipifica el delito de infanticidio.

El ordenamiento penal veracruzano de 1896, contempla a es-

te ilícito en el Título Segundo, Capítulo XIX, Artículos -- 559, 560, 561, 562, 563, y 564 como a continuación se transcriben:

"Artículo 559. Llámese infanticidio a la muerte causada a un infante, en el momento de su nacimiento o dentro de las 72 horas".

Es de notarse en este Artículo, la generalidad en torno al sujeto activo, siendo producto de una desafortunada redacción con que se describe la conducta antijurídica contenida en el Tipo Legal.

"Artículo 560. El infanticidio causado por culpa, se castigará conforme a las reglas establecidas en los Artículos -- del 190 al 192; pero si el reo fuere médico, cirujano o partero, se les tendrá como agravante de cuarta clase".

"Artículo 561. El infanticidio intencional, sea causado -- por un hecho o por una omisión, se castigará con las penas que establecen los Artículos siguientes".

"Artículo 562. La pena será de tres años de prisión, cuan-

do lo cometa la madre con el fin de ocultar su deshonra y -
concurra además, estas cuatro circunstancias:

- I. QUE NO TENGA MALA FAMA
- II. QUE HAYA OCULTADO SU EMBARAZO
- III. QUE EL NACIMIENTO DEL INFANTE HAYA SIDO OCULTO Y NO
HAYA SIDO INSCRITO EN EL REGISTRO CIVIL
- IV. QUE EL INFANTE NO SEA LEGITIMO".

"Artículo 563. Cuando en el caso del Artículo anterior no
concurra las tres primeras circunstancias que en él se exi-
gen, se aumentará por cada una de las que falten un año --
más de prisión a los tres que dicho Artículo señala.

Pero si faltare la cuarta, ésto es, si el infanticidio fuere
de hijo legítimo se impondrán ocho años de prisión a la madre -
infanticidia concurra o no las otras circunstancias".

"Artículo 564. Cuando no sea la madre la que cometa el in-
fanticidio se impondrá en todo caso diez años de prisión -
al reo a menos que sea médico, comadrón, partera o botica-
rio y como tal cometa el infanticidio, pues entonces se au

mentarán dos años a los diez expresados y se declarará al reo inhabilitado perpetuamente para ejercer su profesión".

Es notorio ver cómo la descripción realizada por el Legislador veracruzano, es copia fiel del Código Penal de 1872 elaborado por el Lic. Antonio Martínez de Castro y salvo excepciones en lo concerniente a la penalidad; el Legislador veracruzano atenúa mayormente cuando sea la madre quien cometa el infanticidio y por el contrario lo agrava cuando el infanticidio es cometido por cualquier otra persona; en consecuencia los comentarios y críticas realizadas del Código de Martínez de Castro, le son también aplicables a esta Legislación.

El Código Penal vigente en el Estado de Veracruz en el año de 1932, contempla al infanticidio en el Título XV, Capítulo XVIII y tipificándolo en los Artículos siguientes:

"Artículo 848. Llámase infanticidio a la muerte causada a un infante en el momento del nacimiento o dentro de las 72 horas siguientes.

Filicidio es el homicidio causado por los padres en la persona en alguno de sus hijos".

"Artículo 849. La pena será de ocho a doce años de prisión en caso de filicidio, pero se reducirá a la mitad cuando lo cometa la madre proponiendo ocultar su deshonra y siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- I. QUE LA MADRE 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
- IV. QUE EL INFANTE NO SEA LEGITIMO".

"Artículo 850. Cuando en el segundo caso del Artículo. anterior no concurren las tres primeras circunstancias que en él se exigen se aumentará por cada una de las que faltan, un año más de prisión a los seis y para ese caso se señalan, pero si faltare la cuarta, esto es, si el infante fuere legítimo, se impondrá de nueve a trece años a la madre, concurren o no las otras circunstancias".

"Artículo 851. También se reducirá a la mitad la pena para el filicidio cuando lo ejecutaren los padres de un infante que haya nacido con taras corporales o mentales graves, o con estigmas de degeneración, cuando sea el producto de un incesto o cuando prueben que al momento de cometerlo se hallara en grado de extrema miseria".

En este Artículo el Legislador veracruzano pretende realizar una distinción con mayor claridad entre los delitos de infanticidio y filicidio, figuras que se confunden teórica y prácticamente, al ser utilizados como sinónimos por el Legislador de 1929 en el Distrito Federal; asimismo en el Artículo 849 el Legislador del Estado de Veracruz, tipifica la figura de filicidio con móviles del honor y en el Artículo 851 la causa motivadora es la eutanasia y el Estado de necesidad originado por la extrema miseria, notándose en este articulado la influencia determinante de la doctrina positivista.

"Artículo 852. La disposición del Artículo anterior se --- aplicará a la madre que cometa el filicidio en la persona - de un infante producto de una violación o de un atentado -- al pudor".

En este precepto el Legislador veracruzano atenúa la pena - para la madre si comete el filicidio, cuando el infante sea producto de una violación; es de notarse cómo el Legislador hace valer una excusa absolutoria para disminuir la punibilidad y sustraer al acusado de los rigores de la Ley, pero no de toda especie de pena. Lo aberrante de este Artículo es el hecho de que el Legislador haya estimado al producto como resultante de un delito de atentado contra el pudor. Si entendemos a este ilícito como aquel cuya conducta se limita a un acto erótico sexual sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, es obvio que mediante esta conducta delictiva nunca podrá llegarse a concebir el ser, - por ende, el nacimiento nunca tendría lugar.

"Artículo 853. En todo caso de infanticidio se impondrán - la pena de siete a nueve años de prisión; pero cuando lo cometa un médico, un comadrón, un partero o boticario se aumentará en un año la pena mencionada y, además se declarará inhabilitado por diez años para ejercer la profesión".

Se denota en esta Legislación la influencia del Código de - Almaráz, vigente en el Distrito Federal en el año de 1929 y

de la doctrina positivista; en ocasiones el Legislador veracruzano realiza una copia fiel del ordenamiento citado; sin embargo, pretendió, sin lograrlo, realizar una distinción más clara entre el filicidio y el infanticidio; en consecuencia, son aplicables también los comentarios y análisis realizados en el estudio del Código Penal de 1929.

En el Código de Defensa Social del Estado de Veracruz de 1944, no se contempla el delito de infanticidio, éste es castigado y tipificado como un homicidio agravado, según se desprende del Título XV, Capítulo II.

"Artículo 236. Se impondrá prisión hasta de 25 años al que matare a su ascendiente o descendiente, a su cónyuge o concubina sabiendo que lo son".

Es a partir de esa Legislación de 1944 que en el Estado de Veracruz desaparece el tipo especial y privilegiado de infanticidio, siendo sancionada esta conducta delictiva, como homicidio calificado, desapareciendo en consecuencia el honor como móvil o razón para sancionarlo benévolamente.

En el Código Penal veracruzano de 1948, vigente hasta el -- año próximo pasado, no se hace referencia alguna al delito de infanticidio y la conducta delictiva es sancionada y encuadrada dentro del tipo legal correspondiente al homicidio calificado, en el Título XVI Delitos contra la Vida y la Salud, Capítulo II.

El actual Código, vigente en el Estado de Veracruz, desde - 1981, tampoco hace referencia alguna al infanticidio, siendo descrito y sancionado como homicidio calificado en el Libro Segundo, Título I, Delito contra la Vida y la Salud Personal, Capítulo I, del homicidio:

Artículo 112. Al que prive de la vida dolosamente a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, sabiendo el delincuente esa relación, se le impondrán de quince a treinta años de prisión y multa hasta de cuarenta mil pesos".

Es notorio cómo las primeras Legislaciones vigentes en el - Estado de Veracruz regularon al delito de infanticidio, por ser copias fieles de la del Distrito Federal, incluyendo en

ello su desafortunada redacción; sin embargo, a partir del Código de Defensa Social de Veracruz; es decir, desde el año de 1944 esta Legislación ya no contempla de una manera especial y privilegiada al infanticidio; equiparando y encuadrándolo como homicidio calificado. Es determinante para nosotros, conocer cuáles fueron las causas o razones -- del Legislador veracruzano, para sancionarlo y tipificarlo como un homicidio calificado.

El Lic. Othoniel Rodríguez Bazarte en la obra Comentarios al Código Penal de Veracruz nos dice "El Legislador veracruzano no consideró que el ser humano encuentra la protección jurídica desde el instante mismo en que es concebido y no debe existir justificación legal para que, materializada su existencia en el mundo exterior por su nacimiento, la privación de esta vida se contemple con benevolencia por el Legislador fundándose particularmente en supuestos o falsos presuntos sociales". (98)

(98) Obra y autor citados. Capítulo II. Pág. 156-157

Don Fernando Román Lugo, miembro de la Comisión Redactora, sobre este aspecto opina:

"La muerte de un niño dentro de las 72 horas siguientes a su nacimiento tampoco amerita la configuración de un delito de perfiles propios y menos con la atenuación de la pena correspondiente. En forma completa estimamos que la privación de la vida en esas condiciones no es otra cosa que un homicidio calificado, y que por tal debe sancionarse en los términos del Artículo 335, de este Código. Si la vida humana merece la protección del Derecho desde que se encuentre escondida en el claustro materno; no encontramos razón para que, libre ya en el mundo, su supresión sea contemplada con benevolencia por el Legislador. Pero ni siquiera en el denominado infanticidio, Honoris Causa, porque este concepto equivocado del honor que sirve de fundamento a las Legislaciones que lo aceptan no es definitiva sino una benévola contemplación legislativa de la hipocresía y de la inmoralidad". (99)

Nada es tan cierto como lo expresado por el Legislador veracruzano, que si bien realiza la crítica en la época de la elaboración del Código de 1944, su expresión para la realidad social contemporánea se encuentra fundamentada; tal manifestación no sería válida en la época en que por primera vez se tipifica al infanticidio en el año de 1872, en el Código de Martínez de Castro, pues durante esa época, la situación política, económica, social y cultural tenía características diferentes al tiempo del comentario realizados por el Legislador veracruzano.

El concepto del honor en nuestra Legislación Penal no fué utilizada equívocamente, tampoco fué benévola contemplación de la Ley a la hipocresía y a la inmoralidad. El honor tuvo su razón y fundamento en la época de cuando fué tipificado el delito de infanticidio, como especial y privilegiado; el concepto del honor es cambiante y en la actual época no tiene la relevancia social e inclusive se conceptúa como inmoral hipocresía, esta valorización no la tenía ni con mucho, en épocas precedentes. El honor y su concepción ha sufrido mutaciones de acuerdo a la evolución de la sociedad; no se conceptúa ni se valoriza de igual manera en el presen

te como en el pasado, por ello el concepto del honor, en su aspecto sexual, al no ser observado por la actual sociedad, no puede servir de fundamento o razón a las Legislaciones - modernas quienes deben regir la realidad existente en la sociedad para la cual fué creada.

Por lo anterior no es concebible el por qué en el proyecto de 1949, en el anteproyecto de 1958 y en el Código Penal Tipo para la República de 1964 se contemple y tipifique al infanticidio pues la Ratio Legis del honor, en la actualidad no constituye fundamento razonablemente aceptable para regularlo y sancionarlo con especialidad y sensible atenuación.

Puesto que la mujer concebida ilegítimamente, no sufre las consecuencias derivadas de la rigidez de costumbre imperantes en las sociedades de antaño; hoy en día, no sólo no sufre reproche social alguno, sino que en la mayoría de los casos, es motivo de lástima y de comprensión por los miembros de la sociedad a la cual pertenece.

C A P I T U L O VII

EL INFANTICIDIO COMO DELITO ATENUADO
DISCORDANTE CON LA REALIDAD SOCIAL ACTUAL

En los Capítulos precedentes se analizó la situación económica, social, cultural y política que prevalecía en la época de cuando por primera vez fué tipificado el delito de infanticidios en la Legislación Penal de nuestro país, con la notoria influencia para ser contemplado como delito especial y privilegiado. El movimiento de Independencia encabezado por el Cura de Dolores, el triunfo del Ejército Insurgente en el año de 1821, los frecuentes movimientos revolucionarios, unas veces dirigidos por verdaderos patriotas y otros por los intereses particulares de sujetos sin escrúpulos o bien por corporaciones civiles y religiosas en busca del poder político; dieron como resultado, una catástrofe financiera del país, un pueblo hambriento y analfabeta, presa fácil de la voracidad de las potencias extranjeras, quienes justificaban sus invasiones basados única y exclusivamente en el poder de la fuerza; también se manifestó esta situación caótica en las Leyes vigentes para la sociedad me

xicana, encontrándose disparidad en la aplicación para cada caso en concreto, al continuar vigentes las leyes de la Colonia, siendo necesario y urgente la unificación y elaboración de un Código Penal y terminar así con la anarquía legal imperante.

Al asumir el Poder Político Don Benito Juárez, si bien no logra sanear la situación, realiza actividades tendientes a subsanar la crítica situación que prevalecía, y es durante el año de 1871 cuando se elabora y termina un proyecto de Código Penal con vigencia desde el año de 1872 dando fin a la disparidad y anarquía legal existente.

El Código de Martínez de Castro de 1871, fué influenciado notoriamente por el Código Penal Español de 1870, inclusive en su característica de vigencia provisional; esta Legislación española se encontraba a su vez, influenciada por la corriente humanitaria imperante en Europa iniciado por el Marqués César Beccaria de Bonessana y su obra "De los Delitos y de las Penas".

Beccaria, al analizar y tener conocimiento de la severidad-

y crueldad con que eran sancionados quienes cometían delitos; realiza una crítica demoledora en contra de esta situación y pregoniza la humanización de las penas. Respecto al infanticidio establece "es efecto de una inevitable contradicción en que se ve colocada una persona que por debilidad o violencia haya cedido. Quien se encuentra en la infamia o la muerte de un ser incapaz de sentir sus males, ¿cómo no ha de preferir ésta a la miseria infalible a que serían expuestos ella y el infeliz fruto?" (100)

En nuestra Legislación Penal de 1872 y concretamente en la exposición de motivos de ese ordenamiento, Martínez de Castro siguiendo a Beccaria, manifiesta "Ninguna Legislación moderna castiga ya al infanticidio con la pena capital cuando lo comete la madre para ocultar la deshonra y en un infante acabado de nacer. Esto mismo establece el proyecto, en el cual se han desechado las terribles disposiciones que contenían las leyes antiguas, que por su misma dureza han -

caído en desuso". (101)

Era pues una necesidad imperante de conformada a la realidad social de esa época, la descripción de este delito como especial y privilegiado; debido a la rigidez de costumbres y el reproche injusto y arbitrario realizado por la colectividad sobre la mujer ilegítimamente fecundada. Las estrictas normas morales de la comunidad a la que pertenecía la mujer, si llevaba una vida licenciosa, ocasionaba para ella y su producto, crueles e inhumanas consecuencias y ante esa situación el derecho no podría permanecer ciego y ser discordante con la realidad social, por ello ante tal injusto social, sanciona con benevolencia a quien cometía este monstruoso crimen con el fin de evitar la deshonra personal y familiar y sus consecuencias sociales.

Es del conocimiento general que en la época de cuando fué elaborado nuestro primer Código Penal, existía la rigidez

(101) Exposición de Motivos. Ordenamiento citado. Pág. 75

de costumbres y un enconado reproche social en contra de la mujer si ilegítimamente concebía, así también del producto, quien desde luego no tenía culpa alguna de la liviandad de su madre; cabe hacer mención cómo en las guerras intestinas se cometían incalificables actos en contra de las mujeres - del pueblo, quienes en la mayoría de los casos sin tener -- culpa alguna, sufrían las consecuencias de la situación castrófica en que vivía el país; no obstante lo anterior, - la comunidad a la cual pertenecían, injustamente las repu-- diaba por concebir un hijo fuera de matrimonio, independien-- temente del acto que hubiere ocasionado el embarazo.

Para comprender la idiosincrasia de la época, basta anali-- zar los delitos de estupro, plagio, duelo, adulterio y los motivos determinantes de su tipificación en el Código Penal de 1872, para conocer la rigidez de costumbre imperante y - en donde el concepto honor tenía una relevancia jerárquica-- mayor, que inclusive la propia vida. En efecto, Martínez - de Castro en la exposición de motivos y respecto al delito-- de duelo, expresa: "Son ya tan frecuentes en México los due-- los, y se comete este delito con tanto escándalo e impuni-- dad, que no puede el Legislador desatenderse por más tiempo

de poner remedio a tan grave mal, para algunos el duelo es una necesidad social, el Legislador no debe estorbarlo porque su ley se estrellará en la opinión pública. Otros, por el contrario, pretenden que se castigue con la misma severidad que las heridas o el homicidio premeditado. Ni es verdad que la opinión esté en favor del desaffo, por el contrario, lo reprueba altamente la conciencia pública, y si la mayoría se somete a la extraviada opinión de un corto número es porque teme ser objeto del RIDICULO... puede asegurarse que la mayor parte de los desaffos se verifican contra la voluntad de los combatientes, y cediendo únicamente al temor DE SER MAL VISTO DESPUES". (102)

La Legislación Penal de 1871 contempló entonces en este delito, la realidad social imperante en su época, en consecuencia fué una necesidad otorgarle las características de especial y privilegiado.

(102) Exposición de Motivos del Código Penal de 1871.

Con respecto al Código de Almaraz de 1929 y encontrándose - aún reciente los efectos sociales, económicos, culturales y políticos resultantes de la Revolución Mexicana que culminó con la consagración de los Derechos Políticos y Sociales en la Constitución de 1917; es lógico que nuestra Legislación-Penal también fuere influenciada por la situación reinante- en la época y en donde todavía la intranquilidad del país - era manifiesta por movimientos aislados revolucionarios y - la grave crisis económica, producto de una población san--- grante, miserable y hambrienta. No obstante, es con este - gran movimiento revolucionario cuando surgen las bases para una nueva época que fortaleció y estabilizó el Poder Políti- co del Estado. La influencia de la doctrina positivista en esta Legislación, fué causa determinante también, para que el infanticidio fuere contemplado en este ordenamiento; asi mismo se creó la figura del filicidio dando lugar a una --- gran confusión teórica y práctica entre estas dos figuras.

Con el fracaso del positivismo, el Código Penal de 1929 tu- vo una vigencia efímera y a escasos dos años de regir en -- nuestro país, fué elaborado el Código Penal de 1931, vigen- te hasta hoy en día. En esta nueva Legislación y en lo con

cerniente al infanticidio es notable un avance, al no permitirse a cualquier persona ser sujeto activo, sino limitativamente se establece para los ascendientes consanguíneos; - asimismo, termina con la dualidad y confusión existente entre el infanticidio y el filicidio; sin embargo, persiste - en conservar la deficiente redacción, característica de las Legislaciones Penales anteriores ocasionando la problemática tan debatida entre los tratadistas de la materia al considerar que nuestro derecho positivo contempla una clase de infanticidio cuyo móvil no está basado en la existencia del honor.

Al ser elaborada esta Legislación Penal, si bien el país se encontraba con una tranquilidad política más que aparente - también es cierto, estaban aún frescas las consecuencias -- originadas por las cruentas luchas civiles, en donde se vio inmiscuída nuestra población; la situación económica, política y cultural se hallaba en plena etapa de reconstrucción nacional por ello también, es justificable hasta cierto punto se contemplara como una figura especial y privilegiada - al infanticidio.

La evolución científica y cultural alcanzada por la sociedad moderna ha permitido de manera indiscutible que la VIDA se conceptúe como el valor de los valores, como un valor superior a cualquier otro. No es concebible salvo pequeños núcleos de población, que en la actualidad se sacrifique este valor superior por un concepto no observado como lo es EL HONOR SEXUAL, PERSONAL O FAMILIAR. El honor dentro de nuestra sociedad se ha deteriorado como norma de conducta en varios aspectos. El gran auge de los medios de comunicación masivos, el desarrollo científico y cultural alcanzado por los núcleos de población, ha ocasionado que los valores en la totalidad de su contenido, como el honor, no sean observados, como ejemplo de su deterioro, podemos citar: En la Primera Guerra Mundial el concepto del honor tenía una gran relevancia y constituía una norma de conducta de los combatientes, quienes respetaron al enemigo otorgándoles privilegios o carnicerías, de acuerdo a su rango o jerarquía, cuando éstos eran hechos prisioneros. En la Segunda Guerra Mundial, el concepto honor, casi desaparece en su observancia, al grado tal, que las naciones realizan tratados con la finalidad de respetar la vida de los prisioneros. Estos tratados en su inmensa mayoría, no fueron cumplidos; tuvo vigencia en su aplicación, la máxima: "No hay mejor enemigo que el enemigo-muerto".

Este fenómeno universal de desvalorización del concepto honor, también lo encontramos dentro de nuestra sociedad actual, la madre soltera y su fruto, no son ya objeto de repudio y reproche social, sino de lástima y comprensión; en -- ocasiones de vanagloria personal. La madre soltera es aceptada y respetada de acuerdo a las actividades que realice -- dentro de la sociedad. La sociedad notoriamente pierde la rigidez de costumbre que prevalecía en las épocas precedentes.

La moralidad vigente y el adelanto científico, permiten en su generalidad a la mujer soltera evitar el embarazo a pesar de su liviandad sexual. En consecuencia no existe razón alguna, desde nuestro punto de vista, para que el delito de infanticidio tenga vigencia en una sociedad como la -- nuestra, en donde la HONRA SEXUAL no tiene observancia; salvo excepciones; si el honor fué la causa o motivo de esa figura delictiva, ese fundamento no es lo suficientemente válido en la actualidad para no sancionar a quien cometa este desnaturalizado crimen como reo del delito de homicidio y -- que acertadamente así lo contempla la Legislación veracruzana vigente.

Es verdad, determinados grupos sociales en nuestro país, debido a su marginación no conocen los adelantos científicos y culturales alcanzados por la sociedad moderna y permanecen arraigados a las costumbres y moralidades constitutivas de las normas de conducta de sus ancestros; pero también es cierto, en la actualidad constituyen meras excepciones a la regla y el Derecho no puede estar sujeto a los intereses de una minoría sino a la generalidad de la ciudadanía; en consecuencia, no existe un razonamiento suficiente para que esta figura jurídica permanezca inmovible a la realidad social existente, máxime que el Código Penal vigente en su jurisdicción no solamente rige a la gran urbe de la ciudad de México, D.F., en materia del fuero común, sino también a la República en materia federal.

Es la vida, el bien más grande tutelado por el Derecho, y no es comprensible se persista en sancionar con una pena -- atenuada a un delito reprochable en todos los aspectos. En la actualidad quien priva de la vida a un menor, no merece consideración alguna, al no tener el mínimo sentimiento humano y ser su conducta contraria a la propia naturaleza animal, por ello debe ser necesariamente castigado con todo rigor de la Ley, no premiar su monstruosa conducta con una pe-

nalidad sensiblemente atenuada.

Es cierto, en ocasiones el producto concebido por la mujer puede ser resultante de un delito, por ejemplo, la violación; sin embargo tampoco es justificación para cometer el ilícito en estudio y ser sancionado con atenuación en tanto nuestra Legislación contempla y permite el aborto en razón de la maternidad consciente (excusa absolutoria contenida en el Artículo 333 del Código Penal vigente), y el adelanto científico nos permite en la actualidad practicar lo sin peligro alguno durante los primeros días del embarazo; luego entonces, la mujer se encuentra autorizada legalmente para hacer uso de ese derecho y evitar no sólo el nacimiento, sino inclusive la fecundación; si no es ejercitado este derecho, tampoco se justifica la conducta criminal.

Podría cuestionarse en el caso, la ignorancia de la persona que tenfa el Derecho para haber practicado el aborto -- permitido por la Ley y al no conocerlo por ende no lo ejercitó; tal cuestionamiento carecerfa de fundamento legal -- pues nuestra Legislación Civil en el Artículo 21 claramente establece: LA IGNORANCIA DE LA LEY NO EXCUSA SU CUMPLIMIENTO.

C O N C L U S I O N E S

1. Para la tipificación del delito de infanticidio en las Legislaciones Penales que han tenido vigencia en nuestro país, tuvieron una importancia fundamental las condiciones socio-económicas imperantes en la época de la elaboración de esas disposiciones legales.

2. La pésima redacción sobre lo que entiende la Ley por el delito de infanticidio, desde su origen en el Código de Martínez de Castro, ocasionó un sinnúmero de discusiones y confusiones; aceptándose por destacados teóricos la existencia del delito de infanticidio llamado genérico y cuyo móvil o Ratio Legis no es la existencia del honor, sino un simple capricho legislativo.

3. La clasificación del delito de infanticidio, no debe realizarse en base a la existencia del honor como fundamento o móvil de su especialidad y atenuada punibilidad, ya que es obvia su existencia; sino en las características particulares y especialidad del sujeto activo; o bien en la mayor o menor penalidad con que fuere sancionado según sea cometido por la madre o cualesquiera de sus ascendientes consanguíneos.

4. Fué un acierto del Legislador que sólo pudieran ser sujetos activos, limitativamente, en el delito de infanticidio los ascendientes consanguíneos.

5. Con base en la especialidad del sujeto activo, en su mayor o menor sanción, el infanticidio debe ser clasificado:

a) INFANTICIDIO MATERNO O ATENUADO. Cuando el sujeto activo del ilícito sea la madre.

b) INFANTICIDIO FAMILIAR. Cuando lo cometan cualesquiera de sus ascendientes consanguíneos, incluyendo a la madre, cuya conducta delictuosa no observe los requisitos establecidos para el infanticidio materno o atenuado.

6. En las dos clases de infanticidio contemplado por nuestra Legislación Penal vigente, se encuentra implícito el honor como Ratio Legis de su existencia.

7. En la actualidad, el sujeto activo en el delito de infanticidio debiera ser sancionado como reo del delito de homicidio calificado por existir como agravante la ventaja, to

mando en consideración las características personales del - sujeto pasivo, al no ser en la actualidad la honra sexual, - un valor observado por la sociedad, y no existir el repudio o reproche social hacia la madre y el hijo ilegítimamente - concebido, no existe razón legal o moral alguna para ser -- sancionado con una penalidad sensiblemente atenuada y con - la especialidad con que es tipificado en nuestra Legisla--- ción Penal.

8. Debe ser abrogado del Capítulo V del Título Décimo Nove no del Código Penal, por ser discordante con la realidad so cial actual y originar en la sociedad un estado de inseguri dad jurídica.

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

1. TENA RAMIREZ, FELIPE. Derecho Constitucional Mexicano. - Décima Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1972.
2. GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al Estudio al Derecho. Décimo Sexta Edición. Editorial Porrúa, S. A., México, 1979.
3. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Décima Tercera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1975.
4. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el Delito. Editorial - Hermes. Buenos Aires, Argentina, 1967.
5. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Derecho Penal Mexicano. I Tomo. Parte General. Editorial Porrúa, S. A. México, - 1967.
6. PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1969.

7. JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. II Tomo. La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana. Editorial Porrúa, S. A. México, 1975.
8. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. CARRANCA Y RIVAS, RAUL. Código Penal Anotado. Séptima Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1978.
9. JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. III - Tomo. La Tutela Penal del Honor y de la Libertad. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1975.
10. QUIROZ CUARON, ALFONSO. Medicina Forense. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1980.
11. FONTAN BALESTRA, CARLOS. Manual de Derecho Penal. Parte Especial. I Tomo. Editorial de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1951.
12. SOLER, SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino. II Tomo. Tercera Edición. Parte Especial. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, Argentina, 1970.
13. CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal. Novena Edición. Editorial Nacional. México, 1955.

14. ALIMENA, BERNARDINO. Delitos Contra la Persona. Editorial Temis. Bogotá, 1975.
15. BONESSANA DE BECCARIA, CESAR. De los Delitos y de las Penas. Editorial Aguilar. Biblioteca de Iniciación Jurídica. Edición Española, 1969.
16. CHAVEZ P. DE VELAZQUEZ. El Derecho Agrario en México. Editorial Porrúa, S. A. México, 1970.
17. GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, FRANCISCO. Etica Social. Editorial Porrúa, S. A. México, 1968.
18. GOMEZ MONT, FELIPE. Derecho Penal. Parte General. I Tomo. Universidad Iberoamericana. México, 1968.
19. GOMEZ MONT, FELIPE. Derecho Penal. Parte General. II Tomo. Universidad Iberoamericana. México, 1968.
20. JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. I Tomo. Introducción al Estudio de las Figuras Típicas. - Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1977.

21. VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1975.
22. CARR, BERRY. El Movimiento Obrero y la Política en México. 1910-1929. Editorial Sep Setentas 256. México.
23. MARTINEZ ESCAMILLA, RAMON. La Revolución Derrota. Editores Asociados, S. A. México, 1977.
24. CALDERON, JOSE MARIA. Génesis del Presidencialismo en México. Tercera Edición. Ediciones "El Caballito". México, 1978.
25. ROEDER, RALPH. Hacia el México Moderno Porfirio Dfaz. Fondo de Cultura Económica. México, 1972.
26. GUILLI, ADOLFO. Revolución Interrumpida. Décima Quinta Edición. Ediciones "El Caballito". México, 1977.
27. PALACIOS VARGAS, J. ROMAN. Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal. Editorial Trillas. México, 1978.

28. CUE CANOVAS, AGUSTIN. Historia Social y Económica de - México, 1521-1854. Editorial Trillas. México, 1980.
29. FRANCO GUZMAN, RICARDO. La Subjetividad en la Ilícitud. Editorial Cajica.
30. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales - de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S. A. México, 1975.
31. MEZGUER, EDMUNDO. Tratado de Derecho Penal. Madrid, - 1955.
32. PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Apuntamiento de la - Parte General de Derecho Penal. Revista Mexicana, 1979.
33. RANCES. Diccionario Ilustrado de la Lengua Española. - Editorial R. Sopena. Barcelona, 1970.
34. ROMAN LUGO, FERNANDO. Comentarios al Código Penal del Estado de Veracruz. Xalapa, Ver., 1948.
35. VILLAMAR, ANICETO. Código Penal Reformado Vigente. He- rrero Hermanos Sucesores. México, 1906.

36. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S. A. México, 1976.
37. PETITE, EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. - Editorial Nacional. México, 1971.
38. ESCRICHE, JOAQUIN. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Cárdenas Editores, S. A. Madrid, 1880.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
2. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.
3. CODIGO PENAL REFORMADO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA, SOBRE DELITOS DEL -- FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA SOBRE DELITOS - CONTRA LA FEDERACION (1982)
4. NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929.
5. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL (1938).
6. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.

7. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.
8. CODIGO PENAL VERACRUZANO DE 1835.
9. CODIGO PENAL DE VERACRUZ DE 1896.
10. CODIGO PENAL DEL ESTADO DE VERACRUZ DE 1932.
11. CODIGO DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE VERACRUZ DE 1944.
12. CODIGO PENAL DEL ESTADO DE VERACRUZ DE 1948.
13. CODIGO PENAL DEL ESTADO DE VERACRUZ DE 1981.
14. ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL. GRAFICOS HERBER. MEXICO, D. F. 1958.
15. CODIGO PENAL TIPO PARA LA REPUBLICA MEXICANA. REVISTA MEXICANA DE DERECHO PENAL. PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. MENSUAL No.33. MEXICO, 1964.