

211
29



Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

A C A T L A N

La Nula Protección que el Código Penal del Distrito
Federal Concede a la Vida del Recién Nacido

T E S I S

Que para Obtener el Título de

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

FALLA DE ORIGEN

Consuelo Eduwiges Nieto Escutia

1989





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.

I N D I C E

T E M A

LA NULA PROTECCION QUE
EL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL
CONCEDE A LA VIDA DEL RECEN NACIDO.

CAPITULO I.

DERECHO PENAL

	Pág.
a) Concepto y Características.	1
b) Fines del Derecho Penal.	4
c) Su justificación como requ lader de la vida social.	6

CAPITULO II.

BIENES JURIDICOS

a) Concepto.	7
b) Jerarquía y Ordenación.	8
c) Necesidad de su tutela.	15
d) La vida como bien supremo o tutelar.	17

CAPITULO III.

EL DELITO.

a) Concepto y elementos.	19
b) El delito para la Escuela Clásica y para la Escuela Positiva.	25
c) El delito como destructor de bienes jurídicos y tutelados.	34
d) La pana como consecuencia de la conducta ilícita.	39

<u>CAPITULO IV.</u>	
<u>GENERALIDADES DEL HOMICIDIO</u>	Pág.
a) Concepto y bien jurídico tutelado.	44
b) Antecedentes legislativos en los Códigos Penales 1871 y 1929.	51
c) El homicidio en el Código Penal 1931.	58

<u>CAPITULO V.</u>	
<u>EL PARRICIDIO</u>	
a) Concepto.	63
b) Antecedentes históricos.	65
c) Su regulación en el Código Penal en vigor para el Distrito Federal.	66

<u>CAPITULO VI.</u>	
<u>EL INFANTICIDIO</u>	
a) Concepto.	90
b) Antecedentes históricos.	93
c) Su regulación en el Código Penal en vigor para el Distrito Federal.	104
d) Opinión personal al respecto.	115

<u>* CONCLUSIONES</u>	117
-----------------------	-----

<u>BIBLIOGRAFIA.</u>	121
----------------------	-----

**"LA NULA PROTECCION QUE EL
CODIGO PENAL DEL DISTRITO
FEDERAL CONCEDE A LA VIDA
DEL RECIEN NACIDO."**

CAPITULO I

DERECHO PENAL .

- A) CONCEPTO Y CARACTERISTICAS .**
- B) FINES DEL DERECHO PENAL .**
- C) SU JUSTIFICACION COMO REGULA -
DOR DE LA VIDA SOCIAL .**

CAPITULO I

DERECHO PENAL

A) CONCEPTO.

Puede definirse esta disciplina como el "conjunto de normas jurídicas de derecho público interno que define los delitos y señala las penas y medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social" (1), concepto del maestro Pavón Vasconcelos, que nos permite entender con claridad la noción de Derecho Penal y con la cual estoy de acuerdo, pues siento que comprendo los elementos que conforman la idea total de esta rama del derecho.

Otros autores han definido al Derecho Penal, en diferentes conceptos pero no utilizan la totalidad de los elementos a que se refiere el maestro Pavón Vasconcelos, que se ajusta a lo que exige el Derecho Penal Mexicano; para el ilustre profesor Luis Jiménez de Asúa, debemos entender que "es un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado; estableciendo el concepto del delito, presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando la infracción de la norma a una pena fiscalista o una medida aseguradora."(2)

En nuestro medio el maestro Castellanos Tena lo define como la "rama del derecho público interno relativo a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad que tienen por objeto la creación y conservación del orden social". (3)

- (1) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.- "Manual de Derecho Penal Mexicano", p. 17, Editorial Porrúa, S. A. 4a. Edición México, 1978.
- (2) JIMENEZ DE ASUA LUIS.- "Tratado de Derecho Penal", Tomo I p. 31 Editorial Losada, S.A. 2a. Edición, Buenos Aires 1957.
- (3) CASTELLANOS TENA FERNANDO.- "lineamientos elementales de Derecho Penal". p. 19 Editorial Porrúa, 8a. Edición, México 1974.

Igual dificultad encontramos al tratar de diferenciar el Derecho Público del Privado, pues ambas nociones se confunden de tal forma que es difícil precisar en donde empieza uno y termina el otro; atendiendo a la teoría del interés en juego, que establece que será Derecho Público o Privado dependiendo del interés existente en la relación jurídica. Así será Derecho Público cuando estemos frente a un interés colectivo, general, que afecte al grupo en su totalidad y en cambio será Privado cuando hablemos de intereses particulares.

Al respecto Hans Kelsen manifiesta que no podemos considerar la existencia de normas destinadas exclusivamente al beneficio del interés particular, ya que en última instancia el Derecho busca el beneficio de la sociedad en general.

La teoría de la naturaleza de la relación resuelve en mejor forma el problema planteado. El carácter de Derecho Público o Privado se determina de acuerdo con la naturaleza de las relaciones jurídicas; así será de Derecho Público aquella relación en donde los sujetos que intervienen no se encuentran en un plano de igualdad, si no que uno de ellos interviene con todo su imperio y autoridad; es decir, hablamos de la relación entre el Estado y los particulares, o entre Estados.

En cambio será de Derecho Privado cuando los sujetos de la relación jurídica están en un plano de igualdad y ninguno de ellos actúa con imperio o autoridad.

Aplicando lo anterior a nuestra disciplina podemos afirmar que es de Derecho Público pues la relación que se establece no es de coordinación o igualdad, sino que el Estado interviene en ella subordinando a la otra parte de dicha relación.

El Derecho Interno por regla general se aplica exclusivamente dentro de los límites del territorio que le dió vida.

B) FINES DEL DERECHO PENAL.

Desde épocas muy remotas, el hombre tuvo la necesidad de agruparse, en virtud de que actuando por sí mismo, - era verdaderamente difícil la supervivencia, ya que para obtener el sustento diario ó un lugar donde guarecerse, tenía que sostener combates que generalmente eran a muerte, y actuando individualmente tenía pocas probabilidades de obtener resultados exitosos.

Conforme pasó el tiempo, estos grupos fueron haciéndose cada vez más grandes, llegando a constituir verdaderas comunidades, lo que hizo más compleja la interrelación personal entre los miembros de dichas colectividades.

Esto da origen a que aparezcan los primeros brotes de violencia, en un principio entre los miembros de las comunidades, y después la agresión de un grupo contra otros grupos, esta situación genera en el hombre la necesidad de establecer un control dentro de esos grupos, para frenar un poco la violencia y así poder vivir si no totalmente en paz al menos con tranquilidad.

El motivo principal de establecer controles en los grupos, era el de evitar la disminución de efectivos dentro de esas comunidades, la cual podría originar una baja considerable en la fuerza de trabajo. El establecimiento de medidas de control sobre los integrantes de aquellas incipientes sociedades, nos da la pauta para entender los fines que persigue el Derecho Penal en la actualidad.

Con esto quiero decir que el Derecho Penal norma los aspectos relativos a la conducta humana, cuando esta se desvía de los cauces legales para llegar a la comisión de algún ilícito.

Por otra parte, el Estado debe velar por la convivencia pacífica entre las personas, creando normas que garanticen la dignidad, el respeto y el derecho de todos a vivir en una comunidad donde impera la armonía, con el mínimo de riesgos contra la vida, el patrimonio y la salud.

El criterio normativo debe buscar la humanización de las leyes y de quienes la aplican, siendo una de las funciones del Estado ejercer una eficaz tutela social.

Para reforzar lo anterior los fines del Derecho Penal son, en forma inmediata: el castigo al delincuente y en forma - mediata la restauración y conservación del orden social quebrantado.

Es válido afirmar que si faltara tal regulación jurídica los individuos no se habrían organizado y de haberlo - hecho no hubieran alcanzado la forma perfecta de convivencia que ahora disfrutamos.

El Estado garantiza y salvaguarda el desarrollo social basado en la fuerza coactiva del Derecho, pues tiene - la posibilidad de imponer sus decisiones o mandatos en contra de la voluntad del obligado, lo cual permite que exista un orden jurídico por encima de los intereses particulares, orden jurídico que tiene como fundamento lógico para su - existencia la tutela del interés público, entendiéndose éste como el interés mayoritario, que desde luego debe prevalecer frente a la pretensión del individuo, pues éste como integrante de la comunidad, en algún momento del desarrollo histórico ha delegado el ejercicio de sus libertades o derechos en el Estado para que éste como representante de la sociedad, sin despreciarlos los armonice con las libertades o derechos del resto de los asociados.

Actualmente se da mayor importancia al tratamiento - de los casos de menores infractores como una forma de prevenir la delincuencia, se han ensayado nuevos sistemas penitenciarios, dentro de la idea moderna de humanizar la acción coercitiva que emana del Estado. La legislación en este sentido, va encaminada a que el delincuente, deje de ser un - inadaptado social, para convertirse en un ciudadano útil a la sociedad.

C) SU JUSTIFICACION COMO REGULADOR DE LA VIDA SOCIAL.

La vida del hombre en sociedad se rige por el Derecho y este va a regular la conducta externa del ser humano negativo.

A partir de la organización más rudimentaria hasta la más perfecta de nuestros tiempos, han tenido como cimiento al Derecho, o sea que dicha evolución se ha dado dentro de un orden jurídico, sin el cual ni la sociedad ni los individuos pueden desarrollarse armónicamente.

Además del orden jurídico han coexistido en la vida social diversos sistemas normativos, los cuales recogen el orden jurídico y los tutela, dándoles la fuerza coactiva del derecho.

Ya que sin un sistema jurídico apropiado y sin un orden preestablecido no es posible la convivencia pacífica, la superación y desde luego la seguridad.

El orden jurídico sustenta el orden social que se ve integrado, por diferentes normas o sistemas normativos, los cuales por sí mismos no permitirán el desarrollo social ni la estabilidad o seguridad; para todo esto es necesario que el Derecho regule la vida en comunidad, pues no se puede negar que la evolución que se ha dado a base de premios y castigos, correspondiendo al Derecho Penal la sanción de las conductas ilícitas que de alguna forma al presentarse alteran el orden social, mismo que se ve restaurado o garantizado por el orden jurídico el que encontrando su único campo de aplicación en la sociedad, la tutela permitiendo en esta forma su mejor desarrollo.

CAPITULO II

BIENES JURIDICOS.

- A) CONCEPTO.**
- B) JERARQUIA Y ORDENACION.**
- C) NECESIDAD DE SU TUTELA.**
- D) LA VIDA COMO BIEN SUPREMO
A TUTELAR.**

CAPITULO II

BIENES JURIDICOS

A) CONCEPTO.

Toda Sociedad requiere del respeto a determinados intereses vitales para el individuo y a la vez fundamentales para la comunidad, ya que de ellos depende la subsistencia no sólo del individuo, sino también, del grupo social.

De la vida en sociedad resultan relaciones entre los individuos y entre éstos y el Estado, de modo que cuando el individuo desarrolla su actividad entra en contacto con los demás miembros del grupo, y en ocasiones su actividad o su inactividad afecta a los intereses o a la actividad de otros, produciéndose un choque o un conflicto, del cual se derivan daños de un modo directo a los afectados y de un modo indirecto al grupo en su totalidad.

Para prevenir y evitar esos conflictos el Estado a través del Derecho crea un orden jurídico y delimita la esfera de acción de los miembros del grupo, dando a las relaciones sociales la categoría de relaciones jurídicas y a los intereses vitales para los individuos y la sociedad, la categoría de Bienes Jurídicos, convirtiendo las situaciones de la vida en sociedad en situaciones de Derecho, de tal modo que las normas que constituyen el orden jurídico, ordenando y prohibiendo se constituyen en la muralla de defensa de los bienes jurídicos. Estos bienes jurídicos han sido definidos por Eugenio Cuello Calón como: "Todo aquello, de naturaleza material o incorporeal, que sirve para la satisfacción de necesidades humanas individuales o colectivas". (1)

Este mismo autor clasifica a los bienes jurídicos en la siguiente forma:

- (1) Cuello Calón Eugenio.- Derecho Penal Tomo I p. 287 parte general. Editorial Bosch 160 Edición Barcelona 1971.

- a).- Individuales.- Por ejemplo la vida, la libertad, el honor.
- b).- Colectivos Estatales. Por ejemplo la seguridad del Estado, su independencia.
- c).- Colectivos no Estatales. Por ejemplo la Salud Pública.

Ahora bien, entre los bienes jurídicos pueden distinguirse algunos a tal grado importantes que se hace necesario confiar su protección al Derecho Penal, por ser esta rama del Derecho la que ofrece una mayor garantía de seguridad como consecuencia de la mayor severidad que caracteriza a sus sanciones, de tal modo que a través de su imposición se garantiza y protege la seguridad y armonía de la convivencia humana en sociedad. De lo anterior Von Liszt concluye que el Derecho Penal tiene como misión particular la defensa más enérgica de los intereses especialmente dignos y necesarios de protección, por medio de la amenaza y ejecución de la pena.

9) JERARQUIA Y ORDENACION.

Al Derecho Penal se le ha asignado la función de preservar y restaurar el orden social, para esto valora los bienes importantes para el desarrollo social y les otorga su tutela; tal protección la realiza en escala jerárquica, aplicando sanciones o penas para quienes se han atrevido a atentar contra dichos bienes.

La Legislación Mexicana, ha otorgado dicha protección a través de los diferentes Códigos Penales que ha habido en nuestro país y actualmente el Código Penal de 1931 para el Distrito Federal reconoce como valiosos los siguientes bienes; y los tutela creando los tipos que se mencionan a continuación:

Delitos contra la seguridad de la nación.

Traición a la Patria

Espionaje

Sedición

Motín

Rebelión

Terrorismo

Sabotaje

Conspiración.

Delitos contra el derecho internacional.

Piratería

Violación de inmunidad y neutralidad

Delitos contra la humanidad.

Violación de los deberes de humanidad

Genocidio

Delitos contra la seguridad pública.

Evasión de presos

Quebrantamiento de sanción.

Armas prohibidas

Asociaciones delictuosas.

Delitos en materia de vías de comunicación y correspondencia.

Ataques a las vías de comunicación y violación de correspondencia.

Violación de correspondencia.

Delitos contra la autoridad.

Desobediencia y resistencia de particulares

Oposición a que se ejecute una obra o trabajos públicos

Quebrantamiento de sellos

Delitos cometidos contra funcionarios públicos

Ultraje a las insignias nacionales.

Delitos contra la salud.

De la producción, tenencia, tráfico y proslitismo en materia de estupefacientes y psicotrópicos

Del peligro de contagio.

Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres.

Ultrajes a la moral pública

Corrupción de menores

Trata de personas y lenocinio

Provocación de un delito y apología de éste
o de algún vicio

Revelación de secretos.

Revelación de Secretos.

Delitos cometidos por servidores públicos.

Ejercicio indebido de servicio público

Abuso de autoridad

Coalicción de servidores públicos

Uso indebido de atribuciones y facultades

Concusión

Intimidación

Ejercicio abusivo de funciones

Tráfico de influencia

Cohecho

Peculado

Enriquecimiento ilícito

Delitos cometidos en la administración de justicia.

Delitos cometidos en la administración de -
justicia.

Responsabilidad profesional.

Responsabilidad médica y técnica.

Delitos de abogados, patronos y litigantes.

Falsedad.

Falsificación y alteración de moneda.

Falsificación de billetes de banco, títulos
al portador y documentos de crédito público

Falsificación de sellos, llaves, cuños o -
troqueles, marcas, pesas y medidas.

Falsificación de documentos en general

Falsedad en declaraciones judiciales y en -
informes dados a una autoridad

Variación del nombre o del domicilio

Usurpación de funciones públicas o de profe-
sión y uso indebido de condecoraciones o -
uniformes.

Delitos contra la economía pública.

Delitos contra el consumo y las riquezas na-
cionales

Vagos y malvivientes

Juegos prohibidos.

Delitos sexuales.

Atentados al pudor, estupro y violación

Rapto

Incesto

Adulterio.

Delitos contra el estado civil y bigamia.

Delitos contra el estado civil y bigamia.

Delito en materia de inhumaciones y exhumaciones.

Violación de las leyes sobre inhumaciones
y exhumaciones.

Delitos contra la paz y seguridad de las personas.

Amenazas

Allanamiento de morada.

Delito contra la vida y la integridad corporal.

Lesiones

Homicidios

Reglas comunes para lesiones y homicidio.

Parricidio

"Infanticidio"

Aborto

Abandono de personas.

Delitos contra el honor.

Golpes y otras violaciones físicas simples

Injurias y difamación

Calumnia.

Privación ilegal de libertad y otras garantías.

Privación ilegal de libertad.

Delitos en contra de las personas en su patrimonio.

Robo

Abuso de confianza

Fraude

De los delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso

Despojo de cosas inmuebles o de aguas

Daño en propiedad ajena

Encubrimiento.

La clasificación legal a que me he referido debió haberse realizado en orden jerárquico, atendiendo a la importancia intrínseca de cada uno de los bienes jurídicos a tutelar, agrupando en primer término aquellos delitos que tutelan la vida, pues esta es presupuesto lógico para el goce y disfrute de los demás, garantizados en el ordenamiento legal invocado.

C) NECESIDAD DE SU TUTELA.

El fin inmediato que persigue el Estado al penar las conductas ilícitas es el de tutelar los bienes jurídicos mediante el Derecho Penal y el Castigo.

Las normas que constituyen el orden jurídico llevan a cabo la defensa de los bienes tutelados por el Derecho, que son los intereses vitales para el individuo.

Los bienes jurídicamente tutelados, son aquellos que representan intereses vitales para el individuo, agrupado u organizado socialmente y tales intereses los recogió el legislador de 1931 en su clasificación legal de los delitos, que llevó a cabo precisamente de acuerdo con los bienes jurídicamente tutelados por nuestra legislación penal como ya quedó señalado en el inciso que antecede.

Así mismo, podemos darnos cuenta que los ordenamientos penales de todos los pueblos se han esforzado por tutelar diferentes bienes y entre ellos encontramos a uno de los más importantes a la vida, del mismo modo el Derecho Penal protege también otro tipo de bienes jurídicos, tal es el caso de los delitos que tutelan la libertad sexual. La libertad de amar es facultad inherente del ser humano y atributo de su personalidad que se exterioriza en el momento que el individuo mantiene relaciones amorosas con quien mejor le pareciere, y puede interrumpirlas libremente con quien no fuere de su agrado o de abstenerse temporal o parcialmente de toda relación carnal. Esta libertad no sólo descansa en la libre voluntad de mantener con otros contacto o relaciones sexuales, sino también en la psíquica capacidad del individuo para válidamente manifestar dicha voluntad a los indica-

dos contactos o relaciones.

Haré alusión al bien jurídico libertad de tránsito, - tutelado igualmente por el Derecho Penal, ya que como se puede observar los ordenamientos penales de todos los pueblos - se esfuerzan en tutelar la libertad de tránsito del hombre, por ser dicho bien jurídico consustancial a su propia esencia y características básicas de la actividad humana. La libertad de tránsito tanto significa posibilidad de elegir, como posibilidad de optar en las relaciones interpersonales - surgidas en la vida privada, es decir; aquella disposición - natural y esencial que posee una persona, para moverse y - obrar como mejor le parezca; para trasladarse de su hogar a su centro de trabajo; o del sitio en que se encuentra al lugar que prefiera.

En los delitos que ofenden al bien jurídico de la libertad, el legislador se adentra en la actividad psíquica - del individuo y contempla el desarrollo interno y externo de sus múltiples manifestaciones, para tutelarlos con el rigor de la sanción penal.

Por último me ocuparé de aquellos bienes jurídicos de carácter patrimonial tutelados penalmente.

Se entiende por patrimonio en Derecho Privado según - Ruggiero - : "La universalidad de Derechos y Obligaciones - de índole económica y estimación pecuniaria pertenecientes a una persona"(2) y la integran todas aquellas cosas que según el artículo 747 del Código Civil para el Distrito Federal, - pueden ser objeto de apropiación y no están excluidas del Comercio. No es esta aceptación puramente civilística la que impera en la idea de patrimonio recogida por el Código Penal.

El término patrimonio tiene penalísticamente un sentido más amplio, pues en tanto que la común doctrina privatista considera que en la noción de patrimonio entran sólo las cosas o derechos susceptibles de ser valorados en dinero, la

(2) citado por Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, Cuarta Edición. Editorial Porrúa México - 1981. pág. 9.

tutela penal del patrimonio se extiende también a aquellas cosas que no tienen valor económico, es decir; que su valor es puramente afectivo, por ejemplo; nadie duda que puede ser objeto de robo, la pipa o el encendedor que perteneció en vida a uno de nuestros seres queridos ya fallecido, aún cuando dichos objetos no tuvieran ni el más mínimo valor económico.

El artículo 371 del Código Penal señala expresamente la pena imponible cuando por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero la cosa robada.

Las cosas y los derechos que constituyen el patrimonio de las personas, son por tanto los bienes patrimoniales.

Y al interés jurídico sobre estos bienes hace clara referencia al Código Penal cuando adopta la denominación de "Delitos contra las personas en su patrimonio", en ella se especifica objetivamente el bien tutelado, se subraya el interés del titular de dicho bien jurídico.

Lo que se protege en este título del Código Penal, son las pertenencias de las personas, y no tan sólo el derecho de propiedad, sino también el derecho de posesión y aún la mera tenencia de la cosa.

D) LA VIDA COMO BIEN SUPREMO A TUTELAR.

La tutela penal de la vida en el bien jurídico que ocupa el primer lugar entre los valores tutelados penalmente al respecto Rocco (3) señala: "Todos los bienes de que el hombre terrenalmente goza, proceden de aquel bien supremo que es la vida humana. Esta es la condición primera de manifestación y desenvolvimiento de la misma personalidad humana, el presupuesto de toda humana actividad".

(3) Citado por Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México - 1981. pág. 17.

De ahí que el Derecho Penal tutela este bien jurídico de la manera más enérgica, dada la superlativa importancia y trascendencia que reviste, tanto desde el punto de vista individual como social, para la existencia, seguridad y fines del hombre e ideales de la comunidad humana. No son la vida y la integridad corporal valores humanos cuya conservación interés sólo a la persona física en quien encarnan; sino valores jurídicos que interesan a toda la colectividad.

Una tutela justa y eficaz del bien jurídico de la vida sólo puede alcanzarse si se toman en cuenta y se matizan los diversos modos, circunstancias, situaciones personales, objetivos y medios de ejecución que concurren en la conducta que causa como resultado la privación de una vida humana. Adquieren así ante la consideración penalística, honda trascendencia los modos, situaciones, circunstancias y medios de ejecución que concurren en el hecho antijurídico que motiva la intervención de la tutela penal.

Es por ello que el Estado sanciona enérgicamente la tentativa o la consumación de los delitos contra la vida, y la integridad corporal.

La protección de la vida, se remonta incluso al momento de la concepción del ser humano, demostrando con esto la importancia que representa la protección de la vida humana como una manera de preservar la especie.

De lo anterior se desprende que el Homicidio se le considera la infracción más grave que pueda darse contra cualquier ser humano, no importando su edad, sexo, raza, ni condiciones sociales. Al respecto escribe Manzini que "La vida humana es un bien de interés eminentemente social, público, y porque la esencia, la fuerza y la actividad del Estado residen primordialmente en la población, formada por la unión de todos." (4)

(4) Citado por Francisco Gonzalez De La Vega, Op.Cit. pág 37.

CAPITULO III

EL DELITO.

- A) CONCEPTO Y ELEMENTOS.**
- B) EL DELITO PARA LA ESCUELA CLASICA
Y PARA LA ESCUELA POSITIVA.**
- C) EL DELITO COMO DESTRUCTOR DE
BIENES JURIDICOS Y TUTELADOS.**
- D) LA PENA COMO CONSECUENCIA DE
LA CONDUCTA ILICITA.**

CAPITULO III

EL DELITO

A) CONCEPTO Y ELEMENTOS.

La palabra delito deriva del verbo latino "DELINQUERE" que por su significado etimológico significa abandonar, apartarse del buen camino y alejarse del sendero señalado por la ley.

Los autores a través de la historia del Derecho, han tratado de encontrar una definición de Delito que sea esencial, filosófica y universalmente válida, en todo tiempo, - espacio y lugar.

Debido a situaciones diversas cuando se ha tratado de encontrar dicha definición, los hechos o medidas que se van suscitando la van modificando, y esto es, debido a que el Delito se da según las costumbres, idiosincrasia, tradición, religión y modo o manera de ser de cada pueblo, así como de sus necesidades, en sus diversas etapas y épocas a medida que se va desarrollando, produciendo ésto, que acciones aparentemente no delictuosas lo sean, pero no vamos a encuadrar al Delito desde el punto de vista de ingredientes causal explicativos, como el maestro Fernando Castellanos Tena lo menciona, sino desde el punto de vista "del Derecho" (1), porque sólo a través de éste, podemos llegar a definir con precisión y exactitud y a la vez jurídicamente, tanto en su carácter formal como substancial; al Delito.

En la medida que evoluciona la historia del mundo donde tenemos nuestro habitat, nuestro modus vivendi, han venido y seguirán viniendo una gama extensa de definiciones, y así como en un lugar se van conociendo y se va transformando el tiempo, se admiten o se exterminan por no

[1] Cfr. Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 15a. Edición, Editorial Porrúa. México 1981. pág. 125.

estar adecuadas a la vida actual, por el grupo de gente que posee sus conceptos propios de lo que es e no es Delito.

Por otra parte, Maggiera expresa, (2) que así como - existe una Teoría General del Derecho, también existe una - Teoría General del Delito, que está comprendida en aquella y de la cual emana.

De la variedad de definiciones que se han escrito - - acerca de lo que significa el Delito, citaré algunas de las más importantes.

En primer término la de Francisco Carrara, gran catedrático y jurista de la Universidad de Pisa, quien se refiere al Delito como: " La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo e negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso "(3) , Carrara, es el más destacado jurista de la Escuela Clásica por su lógica y conocimientos jurídicos.

De este concepto se desprende que el delito es un - acto jurídico y no un hecho natural, teniendo razón el jurista italiano, ya que no podemos someter al Delito a medies - causales que producen las leyes de la naturaleza, y que son consecuencias del mundo de la misma.

Aparece después Rafael Garófalo quien concepe al - Delito Natural diciendo que "Es una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad, según la medida - media en que son poseidos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad" (4).

[2] Citado por Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. Segunda Edición Pág 170. México 1963.

El maestro Villalobos Ignacio, expresa: " Que si aceptamos que es la violación de los sentimientos, sería caer en un sentido subjetivo variable en cada sujeto, por lo que no se puede aplicar a una sociedad"(5).

En la época actual los penalistas han sentido las ne-ces para encontrar una definición jurídicamente estricta del Delito, pero en sí los verdaderos poseedores de ésta, son - los grandes penalistas alemanes de principios de siglo, porque para tal fin recogen a los elementos del Delito, formando así definiciones dogmáticas jurídicas.

Como la de Edmundo Mezger, Profesor de la Universidad de Munich, quien se refiere al Delito como: "Una acción típicamente antijurídica y culpable" (6) .

Motivado Edmundo Mezger, por los hechos ocurridos en Gumbrisk Alemania en junio de 1935, que causaron la modificación del párrafo segundo del Código Penal del Reich, agrega a su definición obligación por las circunstancias la terminología "amenazado con una Pena", por lo que este cambió su definición inicial.

Pero éste, no causa de mérito a este autor alemán, ya que nos dió una definición de Delito , que aunque no sea perfecta, descubrió el camino para estudiar la dogmática jurídica en relación al Delito y darnos un concepto y definición jurídica, en su esencia y contenido.

En el concepto jurídico del Delito, sus raíces deben de encontrarse en el Derecho mismo, para reunir a los elementos del Delito y hacer el análisis de cada uno de ellos, para tener idea clara de lo que es, en su contenido, y para encau

(3) Carrara Francisco. Programa del Curso de Derecho Penal. Volumen I, Número 21, página 60.

[4] Garófalo Rafael. Criminología. Página 8. Turín 1891. 1a. Edición en español, parte I, capítulo II.

sar el estudio del Delito nos encontramos, con la noción - - jurídica formal y la noción jurídica substancial del Delito.

En relación a lo que establece nuestro Código Penal Vigente en su artículo séptimo que dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", y en el concepto jurídico formal del delito, nos hace suponer que la noción formal del Delito, se inicia en la Ley Positiva.

Nuestro Código Penal en su definición se refiere a - la amenaza penal, de la que algunos autores dicen que es la consecuencia del delito y otros la apoyan diciendo que es una caracterización del mismo.

Autores mexicanos como Fernando Castellanos, que critican acertadamente dicha definición formal a la que se refiere nuestro Código Penal, nos dice: " Que no siempre se puede hablar de la pena como medio eficaz de la caracterización del Delito. Una actividad humana es penada cuando se califica como delito, pero no es delictiva simplemente por que se le sanciona penalmente" (7).

Para realizar el estudio substancial del Delito exigen dos corrientes: el Unitario e Totalizador y el Atomizador e Analítico.

Al primero se le caracteriza por su hermetismo, ya que no se permite realizar al Delito en cuanto a sus elementos uno por uno, sino sólo como una unidad, en un todo orgánico.

(5) Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa 3^a Edición. México 1977 Pág. 86.

(6) Citado por Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el Delito.- Caracas. Páginas 206 y 255.

(7) Castellanos Fena. Ob. Cit. Páginas 129 y 130.

Actualmente la mayoría de los autores se inclinan por la corriente Analítica o Atomizadora, para estudiar al Delito en su contenido, ya que esta parte de los elementos integradores del ilícito penal.

Es decir, que en la acción jurídica substancial del Delito, se le estudia como un todo que se sujeta a los elementos que le forman, se le analiza en cada uno de éstos para conocer su contenido, se penetra a la intimidad de su naturaleza.

El propio Jiménez de Asúa, nos lo ejemplifica diciendo: "Jamás hemos negado que el fenómeno Delito viva existencia conjunta. Como el organismo fisiológico e patológico, es un todo que sólo puede comprenderse si se estudia e se aprecia en su total armonía e en su complejo delirante. Pero el fisiológico no sabrá como funciona en conjunto hueso y músculos, vísceras y vasos, si no los estudió uno a uno en la disciplina llamada Anatomía - y nos sigue diciendo - Estudiemos analíticamente al Delito para comprender la gran síntesis en que consiste la acción u emisión que las leyes sancionan" (8).

En la definición del Delito encontramos dos tipos de tendencias desde el punto de vista jurídico, una formal y la otra substancial.

Haciendo alusión a la tendencia Analítica o Atomizadora, señalaré algunas definiciones al respecto:

(8) Jiménez de Asúa. Ob. Cit. Páginas 202 y 258 .

Delito: " Es la acción típicamente antijurídica - y culpable."

Edmundo Mezger.

Delito: " Es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible".

Francisco Pavón Vasconceles.

Delito: " Es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."

Luis Jiménez de Asúa.

Delito: " Es la acción típica antijurídica, culpable sometida a una adecuada sanción penal y que lleva las condiciones objetivas de la penalidad".

Carles Binding.

Fernando Castellanos cuando dice: " Que se adhiere a quienes niegan el carácter de elementos esenciales, a la Punibilidad, a la Imputabilidad, y a las condiciones objetivas de Penalidad". Se desprende, que para el maestro Tena - Delito es la conducta típica, antijurídica y culpable (9).

(9) Citado por Castellanos Tena. Ob. Cit. Páginas 130 y 174.

B) EL DELITO PARA LA ESCUELA CLASICA Y LA
ESCUELA POSITIVA.

LA ESCUELA CLASICA.

Esta escuela estudia al Delito dentro del ordenamiento jurídico, debido a que no le conciben fuera del Derecho, - el mismo Carrará, al definir al Delito dijo: " Es la infracción del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo y negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".

Por lo que el Delito para esta autor es un ente, jurídico y éste es debido a que siempre su esencia debe consistir en la violación del Derecho.

Dice el maestro Castellanos Tena: " Que la llana - - infracción a la ley", (10) en virtud de que un acto se convierta en Delito, cuando checa contra ella, pero para no confundirle con el abandono de la Ley Moral, ni con el pecado, violación a la Ley Divina, agrega su carácter de "infracción a la Ley del Estado", y dice: "que dicha ley debe ser promulgada, para proteger la seguridad de los ciudadanos", ya que si no tiene ese fin, carecería de obligatoriedad, y además, para afirmar que la idea especial del Delito está en la seguridad de los ciudadanos y no en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales, ni de la prosperidad del Estado.

(10) Castellanos Tena. Ob. Cit. Página 126.

Carrará, aneté en su definición, que dicha infracción es la resultante de un acto externo del hombre, ya sea positivo o negativo para separar de la ley penal, las simples opiniones, deseos y pensamientos, y así señalar que el hombre puede ser agente activo del Delito, tanto en sus acciones, como en sus emisiones moralmente imputables, por estar sujeto el individuo a leyes criminales, debido a su naturaleza moral" (11).

"Eduardo Nevea, penalista trata de entender e interpretar a Carrará en cuanto al Delito diciendo: "Se apeya en un sistema de fuerzas que integrarían el Delito y la Pena, y en las medidas de esas fuerzas expresadas en las fórmulas calificativas de la cualidad, cantidad y grado. No puede haber Delito en lo que amenaza u ofende los derechos de los coaccionados, derechos que no pueden ser agredidos sino por actos exteriores, precedentes de una voluntad inteligente y libre. Este conduce a la objetividad y a la subjetividad de todo Delito - que deben ser considerados, es decir, las dos fuerzas concurrentes en él, la física y la moral necesarias, puesto que el Delito consiste en un choque entre un hecho humano y un Derecho. Los Delitos se distinguen y clasifican según la diversa especie e importancia del derecho agredido y también por su cualidad y grado.

[11] Citado por Novoa Eduardo. Curso de Derecho Penal Chileno. 1960. Editorial Juricentro. Edición 1961. Páginas 81 y 82.

La cualidad designa el título criminoso que constituye el Delito; la cantidad señala la relación de más o menos del Delito, atendiendo la gravedad de los males que causa; el grado es referido a las diversas fases internas y externas del Delito. Las penas se regulan por criterios jurídicos que fijan su cualidad y cantidad, proporcionalmente del daño y peligro corrido por el derecho, como asimismo, a las condiciones de lugar, tiempo y persona.

También hay en ellas las fuerzas, física y moral, correlativas a las fuerzas análogas que se encontraron en el "Delito"(12).

Mencione a Carrará, porque es el pilar de la Escuela Clásica, y tocante a este sistematizador, el maestro Ferrnando Castellanos Tena, nos comenta que para Francisco Carrará: " El Delito es un ente jurídico que reconoce las fuerzas esenciales: Una voluntad inteligente y libre y un hecho exterior, lesivo del Derecho y peligroso para el mismo.

La pena con el mal que infringe al culpable no debe exceder de la tutela jurídica, si excede, ya no es protección del derecho, sine violación del mismo.

La imputabilidad penal se funda en el principio del libre albedrío" (13).

(12) Novoa Eduardo. Ob. Cit. Página 82.

(13) Castellanos Tena. Ob. Cit. Páginas 127 y 128.

De los diversos criterios sostenidos por los penalistas afiliados a la Escuela Clásica se han podido fijar los principios fundamentales que constituyen a la Escuela Clásica y que se sintetizan en la forma siguiente:

PRIMERO.- El método que se utiliza es el deductivo y especulativo, ya que la ciencia penal deriva sus conclusiones de deducciones lógicas de la razón externa pero la Escuela Clásica no estando de acuerdo con el método experimental que parte de conceptos apriorísticos que no requieren aprobación por encontrarse presupuesta la existencia de los mismos en la realidad.

SEGUNDO.- Trata de la imputabilidad del ser humano como fundamento de la responsabilidad penal, ya que se explica en el libre albedrío que es donde se establece que el individuo es responsable penalmente por ser imputable, y éste es imputable por gozar del libre albedrío, por lo que los alienados que carecen de facultades mentales normales volitivas e intelectivas, no son imputables y por consecuencia tampoco responden penalmente de los delitos cometidos, ya que la imputabilidad moral es la base de la responsabilidad penal.

TERCERO.- Se trata que la pena debe ser en igual proporción al delito cometido y solamente es así que la pena presente el carácter retributivo, pero la pena de un matiz de mal o castigo que se impone al delincuente, pero para que ésta resulte proporcional con el daño deberá ser el castigo igual al ilícito cometido.

CUARTO.- El juzgador solo tiene facultades de aplicar la pena señalada para cada delito; y que éste a su vez se definirá claramente en texto legal, con una finalidad de evitar futuros excesos y arbitrariedades, ya que la Escuela Clásica consagra el principio de legalidad referido al delito y a la pena, a donde el sujeto del delito sólo, responderá de conductas consideradas delictivas por la Ley Penal, y donde el Juez sólo podrá aplicar la pena al caso concreto para cada delito, en particular, esto dió origen al casuismo.

QUINTO.- Los derechos del hombre deben de quedar protegidos mediante el reconocimiento de específicas garantías

procesales.

Con el objeto también de frenar los frecuentes abusos, ésta concepción pugna por el respeto de fundamentales garantías de seguridad, porque todo individuo sometido a juicio - deberá de ser escuchado y tendrá derecho de ofrecer las pruebas en defensa de sus intereses y sólo será sentenciado condenatoriamente una vez comprobado el delito que se le imputa.

Esta Escuela es la más grande de todas, ya que cimentó las bases para el estudio del Delito Jurídico, en lo que a él toca. - - lo sistematizó. Todo principio tiene un fin, esta gran Escuela tuvo que descender, pero a través del tiempo demostró y sigue demostrando su valía, ya que los grandes fijaron su mirada y lo siguieron haciendo, para encontrar en ella la luz, que marca nuevos caminos en la investigación jurídica, haciendo que los grandes hombres se sublimen.

ESCUELA POSITIVA.

Es de suponer que esta escuela nace en contraposición con las teorías de lo anterior, el positivismo alcanza su auge esplendoroso, utilizando métodos de las ciencias naturales basándose en éstos para la investigación del Delito, como medio para realizar su estudio.

Esta escuela ataca el acto externo del hombre que da como consecuencia al Delito, para verlo en un sentido del interior del hombre, haciendo alusión preferente a lo físico.

Su estudio se basa en la naturaleza, por medio del método todo de observación e inductivo.

A través de las ciencias causales explicativas se emplea a la experimentación, para encontrar las bases de lo que sería Delito para esta escuela y en forma fundamental la forma de su estudio. Para la Escuela Positiva es importante el medio ambiente en que vive el hombre, así como las causas sociales y de manera fundamental sus características individuales, para encontrar las causas que impulsan al hombre a cometer el Delito, atendiendo a su personalidad y a su peli-

groisidad como delincuente.

Jiménez de Asúa, quien es un jurista distinguido emite su opinión respecto a la escuela en cuestión, diciendo - "Fue una verdadera Revolución". El Delincuente y el Delito no habían sido estudiados, hasta que Lombroso iluminara el aspecto causal explicativo, más que como entidades jurídicas.

Por eso la Escuela Positiva fue ardoroso ataque, como lo son todos los revolucionarios que tratan de destruir. Pero revolución, si no degenera en catátesis, tiene que llegar a la síntesis. Tal vez ésta pudiere haberse cumplido con Garófalo, Juez y Barón, según hemos dicho, que quierase o no, representaba la contrarrevolución, por eso su sistema penal es duro, y su concepción del Delito, del Delito Natural, en vez de partir de hechos, como tenía que hacerlo, practicando un buen positivista, se conduce del análisis de los sentimientos. Repetimos que Garófalo pudo haber logrado la síntesis con su concepción del Delito Natural y con temibilidad, que pudo y debió ser, como él dijo, un criterio positivo del Derecho Penal.

Al cabo de los años, Garófalo volvió, en la senectud, a las concepciones de que saliera y se hizo fascista y reaccionario. "La revolución en la época en que esplendía, tuvo sus evangelistas: Lombroso, Ferri y Garófalo y acaso hubiera podido tener un cuarto, para que la concepción hubiera sido más exacta: Floretti, que se suicidó en su biblioteca que era estupenda, desesperado por la muerte de su padre." (13)

César Lombroso, para estudiar al Delito toma como base al delincuente a través del método experimental, de donde crea la Antropología Criminal o Estudio del Hombre Criminal. Entonces Lombroso basa sus estudios en la Biología y Antropología Criminal, para que en estas ciencias o ramas de la Criminología, se le encontraran al hombre delincuente, características antropológicas, como por ejemplo, en el cráneo, maníbulas, fosas oculares y en todo su aspecto superficial.

Comparó al delincuente con el loco, por las características antropológicas que de los dos había sacado en general y que eran similares.

(13) Jiménez de Asúa. Ob. C. Páginas 55, 56, 252 y 253.

Encuentra que el hombre es un salvaje, que se remonta a la prehistoria, Lombroso quiere encontrar en las ciencias naturales, la explicación del delincuente, pero su esfuerzo fue en vano, porque las ciencias causal explicativas darán - al Derecho Penal una referencia sobre algo natural, pero nunca se identificará con los cimientos de dichas ciencias naturales.

Enrico Ferri, Abogado, consideró más viable estudiar al Delito en el campo sociológico, ya que afirma, que en el Delito se dan fenómenos sociológicos, que en esa época estaban de moda por el auge que tomó la Teoría de Augusto Comte, es decir, donde el positivismo lo era todo.

Rafael Garófalo, expositor tenaz de la Escuela Clásica, distingue el Delito de lo jurídico a lo natural, atendiéndolo desde un plano observado desde los sentimientos, Jiménez de Asúa, nos dice al respecto: "En el aspecto netamente jurídico, es decir, en lo que se refiere al Delito, la posición de Garófalo, es auténticamente científica. Los positivistas no habían dado definición del Delito; éste seguía siendo lo que antes fue. Garófalo provee a las nuevas necesidades con la "Teoría del Delito Natural". Un verdadero positivista, debería haber emprendido el análisis de los hechos. Garófalo con razones espaciosas alude ese camino. Nos dice que hasta los más terribles crímenes no fueron siempre Delitos. Por ejemplo; el Parricidio que se daba en las tribus, en donde se excusaba al delincuente, cuando estaba el padre enfermo o era ya valentudinario. Con este pretexto eliminaba Garófalo, la vía que debió seguir, o mejor dicho desde el plano del positivismo que quería figurar. Decimos que la razón es preciosa, porque también la legítima defensa a pesar de que hay un hombre muerto, queda justificada en las más remotas legislaciones y en todos los pueblos. Si el parricidio en ciertas épocas y en ciertas tribus, se disculpa por razón de enfermedad o vejez, es porque la valoración jurídica de esa época o de esos grupos, consideran excusable o justificada la muerte que se da en tales condiciones.

Pero es, el caso que Garófalo emprende el análisis de los sentimientos para fundamentar su Teoría del Derecho Natural, y en los de la naturaleza altruista fundamental, los de piedad y probidad, halla las bases de su famosa definición.

"El Delito Social o Natural, es una lesión de aquella parte del sentido que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que se encuentren en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad". Pero sus representantes no la lograron salvar de su fin por más esfuerzos que intentaron. Su error estuvo en no haber - utilizado el método que aconsejan las disciplinas propias - de la cultura. Es conveniente recordar que el Derecho Penal no puede estar peleando completamente con materias como la - Sociología, Antropología, Psicología o Criminales, porque en ellas, se puede encontrar algún dato que le sirva de referencia. El maestro Castellanos en su obra de Lineamientos, - transcribe un párrafo de las ideas de Ignacio Villalobos, - que tomó para cimentar la posición anterior y que a la letra dice: "En materia penal - agrega Villalobos -, el método de observación es adecuado para formar los primeros conocimientos antropológicos y en cierta medida, los psicológicos, los sociológicos, psiquiátricos, etc., así como para observar - los efectos prácticos de las sanciones que pueden orientar - la penología, todo lo cual constituirá los presupuestos básicos de la dogmática penal y de toda la política que haya de seguir el Estado para tratar de mantener la conducta de los hombres dentro de las normas constitutivas del régimen social, pero sobre los conocimientos así adquiridos y paralelamente a ellos, hay que seguir trabajando en el campo jurídico, con método propio, sin que exista en ocasiones nada que observar y nada que inducir - El mismo autor continúa diciendo La Antropología, la Sociología y la Criminología, son - ciencias naturales cuyo fin es desentrañar la naturaleza de la conducta humana, escudriñar sus orígenes y fijar su mecanismo de producción. Son ciencias naturales y deben tener - como método preponderante la inducción. El Derecho Penal en cambio, que trata de fijar un cauce a esa conducta y de imponerle una forma y límites determinados, se refiere al mismo objeto, pero se diferencia precisamente por su carácter eminentemente práctico, por su fin normativo y por su método; descansando parcialmente en los conocimientos alcanzados por aquellas ciencias naturales, en otras ciencias neológicas y culturales y sumado su propio aporte para la estructuración completa del edificio jurídico". (14).

Citade per:

(14) Castellanos Tena. Ob. Cit. Páginas 87 y 88, 71 y 98.

Podemos concluir a la Escuela Positiva en el estudio del Delito de la siguiente manera: para el estudio del mismo se emplea el método experimental, ya que a este lo capta dicha escuela, como un resultado de factores desprendidos de la personalidad del individuo y del medio que lo rodea.

El delincuente es socialmente responsable en la medida de su temibilidad respecto de la sociedad, más no en cuanto a la gravedad de su falta.

Tanto el fenómeno social y natural resultado del delincente constituyen el Delito.

La Pena a la que se refieren ellos es un medio de defensa social, pero no un Castigo ya que ven en ella una readaptación del hombre a la sociedad.

Para acabar de analizar esta escuela, que estudió al Delito concretamente, no enfocado su concepto a lo jurídico, sino más bien a lo social y natural, donde la vida de grupo es lo fundamental y para garantizarla deben prevenirla de los delincuentes.

En suma en el delincuente se niega el libre albedrío por lo que es un anormal, y el hombre no tiene libertad de elección.

Estas doctrinas caen por no crear Derecho, sino que son ciencias naturales explicativas.

C) EL DELITO COMO DESTRUCTOR DE BIENES -
JURIDICOS Y TUTELADOS .

Como ya he dicho, el delito en un sentido amplio , puede definirse como una perturbación consciente del derecho. En una excepción más estricta, se da tal nombre al acto injusto de la voluntad en cuanto se manifiesta en efectos exteriores .

EL DELITO es: Antijurídico, Típico, Imputable, Culpable y Punible.

- 1.- Es una Conducta (acto u omisión), es decir la tendencia psíquica consciente para obtener un resultado.
- 2.- Antijurídico porque es contrario a lo que señala el derecho.
- 3.- Es típico porque esta previsto por la Ley en un marco o tipo legal.
- 4.- Imputable es atribuible a un sujeto o persona.
- 5.- Culpable porque merece un juicio de reproche
- 6.- Punible cuando se hace merecedor de una pena.

El delito es Antijurídico porque choca con el orden posi-

tivo y es contrario a las exigencias impuestas por el Estado para la conservación y creación del orden social.

Es Típica en cuanto que debe definirse en todos sus elementos conitutivos en la ley; una conducta es de lictuosa, cuando la Ley así lo establece y sanciona.

La Constitución en su artículo 14, señala que en los juicios del orden criminal esta prohibido, imponer por analogía o mayoría de razón pena alguna que no este decretada en la Ley; es decir la interpretación de las leyes es restrictiva a los elementos del delito, un hecho por abominable que parezca si no esta definido en todos sus elementos por la Ley , no constituye un delito.

Los delitos tratandose de Culpa pueden ser; Dolosos e Imprudenciales.

DOLOSOS: cuando existe la intención de delinquir.

IMPRUDENCIALES: cuando existe impericia falta de reflexión, o adecuada precaución.

Tambien se le puede citar de otra manera:

Intencionales o Dolosos.

Culpables o Imprudenciales.

Preterintencionales.

Este tercer grupo llamado Delitos Preterintencionales son aquellos cuyo resultado va más allá de la intención de la gente.

El Delito mere infracción dañosa; en 1948 Reinhart Meurach define la responsabilidad del acto o responsabilidad fáctica, dijo que hay grados de atribubilidad y que el primero está constituido por esa responsabilidad por el acto que incumbe a todo hombre por su acción típica y antijurídica, siempre que el acto no haya sido cometido bajo circunstancias enteramente anormales. En este sentido incluso es responsable el sujeto al que no puede hacérsela un re -- procho por ser menor de edad o enajenado. Este individuo -- comete un delito, pero no puede ser castigado por no ser -- culpable, si bien es posible aplicarle medidas de seguridad.

La pena solo corresponde al segundo grado de atribubilidad, en el que nos hayamos cuando el agente es culpable.

La culpabilidad es un peldaño más que el de la responsabilidad por el acto.

La responsabilidad por el acto del causante de una acción típicamente antijurídica es de siempre que la acción este libre de ciertos factores externos que influyan en sus motivaciones, cuya importancia reconoce el orden jurídico.

Si existe una situación normal de esta índole el -- Derecho Penal infiere de ello la posibilidad de motivaciones

libres y, por tanto, reconoce también la responsabilidad por la causación del resultado por el autor que se formó una imagen voluntaria atribuible, que aparece así como obra de su voluntad.

La existencia de la responsabilidad por el acto tiene como punto de partida y regla la comisión de un hecho injusto y adecuado a un tipo.

El Derecho Penal y el Derecho de Seguridad mantienen, mediante la responsabilidad por el acto sus fundamentos comunes; solo mediante la consecución de esta plataforma en la construcción del delito, puede establecerse la repartición del juicio de valor y de las funciones; la culpabilidad y la pena llevan una dirección y la peligrosidad y el aseguramiento, otra.

El Delito suele contemplarse, tanto en la doctrina como en el derecho positivo, ora como imagen de un hecho o acontecimiento, ya como un acto, conducta o comportamiento.

En la genesis del comportamiento infractor los factores biológicos, psicológicos y sociales se entrelazan,-

se mezclan, se combinan hasta dar ese fatidico resultado que es el D E L I T O una mera infracción deñosa trayendo consigo la destrucción de los bienes jurídicos - tutelados.

*

* *

D) LA PENA COMO CONSECUENCIA DE LA CONDUCTA ILICITA

Las sanciones establecidas por las normas de Derecho Penal reciben el nombre de penas, siendo la pena la forma más característica del castigo.

Cuello Calón define a la pena como: "El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal". (1)

La pena es una de las consecuencias jurídicas de la comisión de un hecho delictuoso. El autor citado dá a la pena las siguientes características:

- 1.- Es un sufrimiento derivado de la restricción o - privación de ciertos bienes jurídicos. (libertad, propiedad, vida, entre otros).
- 2.- Es impuesta por el Estado, para la conservación del orden jurídico.
- 3.- Debe ser impuesta por los tribunales como resultado de un juicio penal.
- 4.- Ha de ser personalísima, lo que quiere decir que nadie puede ser castigado penalmente por hechos ajenos.
- 5.- Debe ser estatuida por la Ley, como consecuencia jurídica de un hecho que de acuerdo con la misma Ley tenga el carácter de delito.

Paralelamente a las penas se encuentran las medidas de seguridad acerca de las cuales existen varias corrientes doctrinales.

Una primera corriente sostenida por Birkmeyer quién afirma que la pena es una medida represiva y que tiene como fin la compensación; en tanto que la medida de seguridad es un tratamiento de naturaleza preventiva y responde al fin de

(1) Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Págs.544 y 545. Edición 1951, Editorial Nacional, México.

la seguridad, por lo tanto considera que las medidas de seguridad se encuentran fuera del campo del Derecho Penal y su aplicación corresponde a las autoridades administrativas.

Una segunda corriente sostenida por Liszt, considera que penas y medidas de seguridad son análogas e inseparables correspondiendo ambas a la esfera del Derecho Penal, por lo tanto pueden reemplazarse mutuamente, su diferencia es práctica y no teórica.

Una tercer corriente sostenida por Crispigni y Antolín afirma que penas y medidas de seguridad son iguales, ya que el Estado prevee una doble tutela represiva que corresponde a la pena que tiene un fin retributivo y las medidas de seguridad que tienen un fin de seguridad; la pena siempre va a ser aflictiva y la medida de seguridad no requiere siempre de la eficacia aflictiva.

Las medidas de seguridad consisten en especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes, encaminados a obtener su readaptación a la vida social, o su segregación de la misma.

Las medidas de seguridad pueden ser privativas de la libertad como internamientos de alienados y anormales, de alcohólicos, toxicómanos o bien pueden ser restrictivas de libertad como la libertad vigilada, la prohibición de ejercer ciertas profesiones, de frecuentar determinados lugares.

No debe confundirse las medidas de seguridad con las medidas preventivas, las primeras son impuestas a una persona especialmente determinada, por haber cometido una infracción típica, y las segundas son actividades del estado con carácter preventivo para la sociedad a fin de evitar la delincuencia.

Antiguamente se creía que el fin de la pena era la retribución dándole a la pena un sentido de sufrimiento, de castigo impuesto en retribución del delito cometido, o bien se pensaba que el fin de la pena era la prevención que aspiraba a prevenir la comisión de nuevos delitos, sin embargo, se aceptaba la posibilidad de que la retribución funcionara como un medio preventivo, pues la pena como castigo ejercía una acción intimidativa sobre la sociedad y así realizaba -

una función preventiva.

Actualmente las ideas de retribución y de castigo son substituidas por la de tratamiento sobre la base del estudio de personalidad del delincuente y encaminado a su reforma, a la segregación de los no reformables y a la prevención del delito.

"Eugenio Cuello Calón afirma que la pena debe aspirar a la obtención de los siguientes fines:

a) Obrar sobre el delincuente creando en él, por el sufrimiento que contiene, motivos que le aparten del delito en el porvenir y sobre todo, como finalidad preponderante, tender a su reforma y a su readaptación a la vida social.

Tratándose de inadaptados la pena debe tener como finalidad la eliminación de dichos individuos del ambiente social.

b) Obrar no sólo sobre el delincuente, sino también sobre los ciudadanos pacíficos mostrándoles, mediante su comminación y su ejecución las consecuencias de la conducta delictuosa, vigorizando así su sentimiento de respeto a la ley" (1).

El Código Penal para el Distrito Federal en vigor señala en su artículo 24 las penas y medidas de seguridad, pero no distingue o clasifica las que considera penas y las que considera medidas de seguridad, concretándose a enumerar las en la siguiente forma:

"Artículo 24.- Las penas y medidas de seguridad son":

- 1.- Prisión.
- 2.- Tratamiento de libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
- 3.- Reclusión de locos, sordomudos, degenerados y de quienes tengan el hábito y la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

(1) Cuello Calón Eugenio.- Derecho Penal Tomo I. Pág. 536. Edición 1951, Editorial Nacional, México.

- 4.- Confinamiento.
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- 6.- Sanción Pecuniaria.
- 7.- Derogada.
- 8.- Decomiso de Instrumentos, Objetos y Productos - del Delito.
- 9.- Amonestación.
- 10.- Aparcibamiento.
- 11.- Caución de no Ofender.
- 12.- Suspensión e privación de derechos.
- 13.- Inhabilitación, destitución e suspensión de funciones e empleos.
- 14.- Publicación especial de sentencia.
- 15.- Vigilancia de la autoridad.
- 16.- Suspensión e disolución de sociedades.
- 17.- Medidas tutelares para menores.
- 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.(2)".

De esta enumeración la mayoría de los autores reconocen con carácter de pena a la prisión y a la multa y todas las demás como medidas de seguridad, aunque no dejan de advertir que la pena constituye una medida de seguridad, pues afirman que la aplicación de la pena previene los delitos en el futuro e sea, actuando sobre el pasado actúa hacia el futuro.

(2) Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Andra-de. Octava Edición. México 1987.

Debe señalarse que la represión y la prevención no son ideas opuestas entre sí, ya que el Estado reprimiendo los - - delitos realizados previene la comisión de delitos futuros, - en cambio las medidas de seguridad, encaminadas a educar e cu rar a quienes habiendo cometido un delito manifiestan probabi lidad de cometer otros debido a su estado físico mental.

Aún cuando aceptamos que las penas y las medidas de se- guridad no son ideas opuestas, también reconocemos que no son iguales por lo que pueden señalarse varias diferencias entre ambas figuras, siendo las principales las siguientes:

- 1.- Las penas se fundan en la culpabilidad, en tanto las medidas de seguridad tie- nen su fundamento en la peligrosidad.
- 2.- La pena, por fundarse en la culpabili- dad atiende al daño causado, la medida de seguridad en cambio, atiende única y exclusivamente a la peligrosidad, inde- pendentemente del daño causado.
- 3.- La duración de la pena es determinada, - en tanto que la duración de la medida - de seguridad es indeterminada.
- 4.- La pena es impuesta única y exclusiva - mente por la autoridad judicial, mien - tras que la medida de seguridad puede - ser impuesta tanto por la autoridad ju- dicial como por la administrativa.
- 5.- La pena admite los recursos que la ley - señala, en tanto la medida de seguridad no admite recurso alguno.
- 6.- Fundamentalmente la pena castiga e re - prime; la medida de seguridad previene la comisión de ilícitos.

CAPITULO IV

GENERALIDADES DEL HOMICIDIO .

- A) CONCEPTO Y BIEN JURIDICO TUTE -
LADO.**
- B) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN
LOS CODIGOS PENALES 1871 Y 1929 .**
- C) EL HOMICIDIO EN EL CODIGO
PENAL 1931.**

CAPITULO IV

GENERALIDADES DEL HOMICIDIO.

A) CONCEPTO Y BIEN JURIDICO TUTELADO.

Etimológicamente la palabra homicidio, dice Bernal - Pinzón "deriva de la expresión latina homicidium, la cual a su vez se divide en dos: homo y caedere. Homo (hombre) proviene de homus, cuyo significado corriente es el de tierra y el sufijo "cidium" proviene de caedere (matar). En este sentido es privar de la vida a un hombre." (1)

"Francisco Carrara hace la distinción entre homicidio en sentido amplio y homicidio en sentido restringido. Dentro del primero 'muerte de un hombre cometida por otro hombre', comprende el homicidio legítimo, que es aquél que tolera la Ley, en legítima defensa de uno o de otros; comprende también el homicidio legal, esto es, el cometido por orden de la Ley, por ejemplo, el que comete el verdugo, exceptuando de éste, el caso en que el verdugo masacre bárbaramente al condenado, en vez de matarlo de un solo golpe. En sentido restringido, Carrara lo define como 'la muerte' de un hombre cometida injustamente por otro hombre". (2)

En forma análoga, el Dr. Constancio Bernaldo de Quiróz escribe "agrupamos todos los casos de muerte de nuestros semejantes que la experiencia nos muestra, en dos, solo en dos grandes grupos, desde el punto de vista que suscitan en nosotros".

a) muertes que determinan una reacción excitante, impulsiva; y

- (1) El homicidio, la Editorial Temis, Bogotá, 1971, pág. 1
(2) Programa de Derecho Criminal, 5a, 6a y 7a ediciones Italianas III, Editorial Temis, Bogota, 1957, pág. 42.

b) muertes que determinan un estado de espíritu depresivo resignado.

Llamamos a los primeros muertes criminales -delitos y a los segundas muertes naturales". (3)

"Vannini, utilizando la definición de Carmignani, - quien a su vez coincide con la de Carrara, sostiene que "homicidio es la muerte de un hombre ocasionada por el ilícito comportamiento de otro hombre". (4)

Creemos mesetres, por nuestra parte que, al agregar el adjetivo ' injusto ' al homicidio, en la definición queda Carrara, está de mas, pues la injusticia es la característica de todo delito y el aceptarlo en el homicidio, traería como consecuencia la necesidad de agregarle a todas aquellas conductas previstas por los Códigos Penales. Se tendría que agregar lo injusto al apoderamiento en el ROBO, y así en cada delito.

Además por el solo hecho de encontrarse prevista una conducta en el Código Penal -es injusta- sin necesidad de hacer referencia específica de ésta.

En cuanto a la clasificación que hace el Dr. Constante B. De Quiroz, solo tiene relevancia para nuestro estudio la primera a las que llama 'muertes criminales', pues la -otra 'muertes naturales', no tienen ninguna consecuencia para el derecho penal.

El penalista Eugenio Cuello Calón opina que "es necesario para dar una definición del homicidio, el hacer alusión a uno de los elementos esenciales del delito 'la voluntad de modo que la definición más justa del homicidio que daríamos: la muerte de un hombre voluntariamente causada por otro hombre". (5)

- (3) Evolución Jurídica del Homicidio. Revista Criminalia. Número XII, Ediciones Botas, México, 1946, pág. 274
- (4) Citado por: Lemaire Ricarde. El delito del homicidio, 2a edición, Editorial De Palma, Buenos Aires. 1970
- (5) Derecho Penal, parte especial, t. II, 7a. edición, Editorial BOSCH, Barcelona, 1949, pág. 417. Autor: Eugenio Cuello Calón.

Es aplicable a esta definición la misma crítica que hicimos ya anteriormente a la definición de Carrara y sus seguidores, pues si se quiere aplicar la dogmática -de la cual es iniciador Ernest Beling en Alemania- y Celestino -Porte Petit, su aplicador en México, es necesario hacer mención específica de todos los elementos esenciales del delito.

Antolisei lo define como "la muerte de un hombre ocasionada por otro hombre con un comportamiento doloso o culposo y sin el concurso de causas de justificación"; Ragnier por su parte dice que "es la muerte ilegítima e intencional de un hombre de parte de otro hombre". (6)

Es criticable - la segunda definición al hacer referencia solo a la intención en el homicidio, dejando fuera de ella a la culpa, como una segunda forma de culpabilidad, y a la preterintención, aceptada por varias legislaciones, como una tercera forma de culpabilidad. Consecuentemente e interpretando dicha definición, tendríamos que si una muerte es causada por imprudencia, no se tomaría como delito .

Para Pavón Vasconcelos "homicidio es la muerte violenta e injusta de un hombre atribuible, en un nexo de causalidad, a la conducta dolosa o culposa de otro". (7)

Esta definición alude por un lado, al elemento objetivo 'muerte' y por otro a la antijuridicidad, conducta y culpabilidad, omitiendo hacer mención específica de la tipicidad, que si bien, en mi opinión muy personal, la antijuridicidad presupone a la tipicidad, como dijimos con anterioridad, para dar una definición dogmática completa, es necesario utilizar en cada definición a todos los elementos esenciales del delito y no solo a uno o algunos de ellos.

- (6) Citados por CELESTINO PORTE PETIT. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud, 1a. edición, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1966, pág. 2.
- (7) Lecciones de Derecho Penal, parte especial, 2a. edición Editorial Porrúa, S.A., México, 1965, pág. 13. PAVÓN - VASCONCELOS FRANCISCO.

Por otra parte, creemos que es de destacarse la inclusión en dicha definición, del nexo causal, pues éste, es esencial para la integración del homicidio, pues la muerte debe ser moralmente imputable a la conducta externa de otro hombre, en caso contrario no existe el delito y por consiguiente la muerte que no tenga un nexo causal entre la conducta y esta como resultado, es irrelevante para el derecho penal.

Creemos por nuestra parte que, para definir el homicidio, es suficiente el hacer referencia unicamente al elemento objetivo 'privar de la vida' (daño material), pues el tratar de dar una definición dogmática del homicidio algunas veces pecaría de amplia y otras de estrecha; además, esto solo es útil para el estudio de la teoría del delito en general y no de cada delito en particular, pues como sostiene Porte Petit "cada delito en particular contiene los elementos esenciales de todo delito y los propios contenidos en el tipo". (8)

Es suficiente en caso de una definición en particular, mencionar a los elementos contenidos en el tipo de cada delito sometido a estudio.

Es por eso que nosotros nos apegamos a la definición que sobre homicidio de Giuseppe Maggiore, esto es "la destrucción de la vida humana". (9)

Los elementos que se desprenden del tipo legal son: la conducta, el resultado y el nexo causal entre este y - - aquella.

El homicidio se consuma con la muerte del sujeto pasivo, pues cuando la vida únicamente ha sido puesta en peligro, estamos en presencia de la tentativa de homicidio. Escribe Fontan Balestra que "la muerte es un fenómeno biológico que se produce en la persona de la víctima como consecuencia de la conducta del matador". (10)

[8] Porte Petit. Op. Cit., pág. 4.

[9] Giuseppe Maggiore. Op. Cit., pág. 274.

[10] Fontán Balestra Carlos. Tratado de Derecho Penal. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1969. Pág. 419.

Sujeto pasivo de este delito puede ser cualquier persona, no importando la raza, edad, sexo o condición social. Recordando lo estudiado en la historia del homicidio en Roma, tenemos que esto no ha sido siempre así, pues le estaba permitido al pater familias, el privar de la vida a quien estuviera bajo su patria potestad, exonerándolos de todo castigo.

Los medios utilizables para cometerlo pueden ser físicos o morales, positivos o negativos y directos o indirectos.

Por lo que se refiere a la utilización de 'medios morales' en la realización del homicidio, éstos han sido objeto de controversias entre los tratadistas de Derecho Penal, pues en tanto unos los aceptan como constitutivos de un resultado de muerte, otros niegan que puedan ser capaces de ello. Así yo considero que no existe ningún problema para aceptar los medios morales como productores de homicidio, pues el miedo, la sorpresa, las malas noticias, las amenazas, pueden ser la causa directa e inmediata de un homicidio.

Fontal Balestra los define como "aquellos que con una acción que no llega físicamente a la víctima, le producen sin embargo, la muerte" (11)

"Hay homicidio aún cuando el muerto hubiera nacido sin capacidad vital o fuere un hombre próximo a morir, es decir, el homicidio solo puede darse entre el lapso de la vida y la muerte" (12). Por lo tanto, el homicidio puede darse en un menor, aunque este hubiese nacido sin capacidad vital o en un sujeto próximo a morir.

Para la integración del homicidio es necesario que, además de la conducta y el resultado de muerte, exista un nexo de causalidad entre estos, es decir, que el resultado

(11) *Ibidem*, pág. 22, 6a. y 7a. ediciones, Italianas, Editorial Temis, Bogotá, 1957, pág. 408.

(12) E. Cuello Calón, *Op. cit.*, pág. 22

material (muerte) se deba a la conducta dolosa o culposa y preterintencional de un hombre y que le es imputable a este.

Algunas legislaciones como la francesa, consideran como constitutiva del homicidio a la voluntad de matar ' sui mus necandi ', ya que prevén una penalidad disminuida para el caso de que la muerte del sujeto pasivo sea consecuencia de un resultado no querido. Esta es la figura del homicidio preterintencional, y el homicidio culposo por falta de cuidado, es decir el sujeto temiendo únicamente el ' animus lae-dandi ', le produce la muerte al sujeto pasivo. Sea llamados doctrinariamente -delitos calificados por el resultado-, e -sin tenerle causan el resultado muerte.

Hay ocasiones en que no reviste ningún problema en centrar el nexo causal entre la conducta y el resultado, por ejemplo, el sujeto activo dá un balazo en el corazón a su víctima. Encentramos rápidamente aquí el nexo causal, ya que la bala, en este caso, interesó un órgano vital. Pero hay otras en que la conducta lesiva del agente no es causa directa e inmediata del homicidio, no es su única causa, por sí sola es incapaz de causar la muerte y si la erigida es a merced de un conjunto de ' concausas ' e contingencias independientes de la voluntad del agente. Podemos citar como ejemplo de concausas, las siguientes: la falta de asistencia médica oportuna, no imputable al acusado, las condiciones patológicas del sujeto pasivo, y las imprudencias del ecciso e de quienes le rodearen.

Francisco Carrara en su obra de Derecho Criminal, al ocuparse de éste problema, opina que, " es indispensable la intervención de los perites médicos en los procesos de homicidio para la comprobación del nexo causal" (13). Este es, mediante la abertura de las cavidades craneana, torácica y abdominal del cadaver del ecciso, el perite médico va a establecer si existió nexo de causalidad entre la conducta del sujeto activo (acción u omisión), y el resultado letal (muerte).

(13) Francisco Carrara. Ob. Cit., pág. 51.

Me parece acertada la definición que sobre las concausas da Fontan Balestra, éstas son: "aquellas condiciones o circunstancias preexistentes, concurrente o sobreniente, - que sin pertenecer a la acción, coadyuva en la producción del resultado" (14).

"La opinión científica no se pone de acuerdo, pues - mientras unos opinan que el verdadero homicidio es solamente el que es causa directa e inmediata; - otros sostienen lo contrario- para ser verdaderamente responsable de homicidio basta haber originado algunas de las concausas" (15)

BIEN JURIDICO TUTELADO.

El bien objeto de la Tutela Jurídica, es la vida, - ocupando esta, respeto de los restantes bienes protegidos - por el Derecho, el primer lugar, ya que la vida es el soporte y fundamento de aquéllos, y sin la cual no tendrían razón de ser.

Al homicidio se le considera la infracción más grave que pueda darse contra cualquier ser humano, no importando su edad, sexo, raza ni condiciones sociales. Al respecto escribe Manzini que "la vida humana es un bien de interés eminentemente social, público, y porqué la esencia, la fuerza y la actividad del Estado residen primordialmente en la población, formada por la unión de todos; la muerte violenta infringida injustamente a una unidad de esa suma, produce - un daño público que debe ser prevenido y reprimido aparte - del mal individual en sí mismo, como hecho social dañoso - (16).

[14] Fontan Balestra. Ob. cit., pág. 23.

[15] Eugenio Cuello Calón, Op. cit., pág. 421

[16] Citado por Francisco González de la Vega. Derecho Penal Mexicano, los Delitos, 14a. edición, Editorial - Porrúa, S.A., México, 1977, pág. 30

B) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN LOS
CODIGOS PENALES 1871 y 1929.

Ahora veremos los antecedentes legislativos del homicidio en nuestro derecho: para ello, seguiremos el siguiente orden:

- 1.- Código Penal de 1871 (Martínez de Castro)
- 2.- Código Penal de 1929 (Almaraz)

1.- Código Penal de 1871:

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

Una vez vuelta la calma al país, el mismo Benito Juárez, por conducto del ministro de Justicia, licenciado Ignacio Mariscal, nombró una nueva Comisión con objeto de continuar con los trabajos de elaboración de un proyecto de Código Penal, recayendo los nombramientos en las personas de los licenciados Antonio Martínez de Castro como su Presidente, - José María lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel María Zamacona.

Teniendo a la vista el proyecto del Libro Primero que había formulado la Comisión anterior, la nueva Comisión trabajó por espacio de dos años y medio, llegando a formular el proyecto de Código, que se presentó a las Cámaras, y fue - - aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871, para comenzar a regir el primero del mes de abril de 1872 en el Distri

to Federal y en el Territorio de la Baja California.

Martínez de Castro siente que "solamente por una casualidad muy rara podrá suceder que las legislación de un pueblo convenga a otro, según dice Montesquieu; pero puede asegurarse que es absolutamente imposible que ese fenómeno se verifique con una legislación formada en una época remota, porque el solo transcurso del tiempo será entonces causa bastante para que por buenas que esas leyes hayan sido, dejen de ser adecuadas a la situación del pueblo mismo para quien se dictaron"(17).

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

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

No obstante la orientación clásica, éste Código de 1871 se encuentra influido levemente por un espíritu positivo, al reconocer algunas medidas preventivas y correccionales (art. 94), y de la libertad prepatoria y retención.

(17) Exposición de Motivos del Código Penal de 1871.
pág. 27.

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

Este Código, en su Libro Tercero llamado: De los delitos en particular, abarca 15 Títulos. El Título segundo: "De los delitos contra las personas, cometidas por particulares", señala los siguientes:

- "Golpes y otras violencias físicas simples" (I),
- "Lesiones. Reglas generales" (II),
- "Lesiones simples" (III),
- "Lesiones calificadas" (IV),
- "Homicidio. Reglas generales" (V),
- "Homicidio simple" (VI),
- "Homicidio calificado" (VII),
- "Parricidio" (VIII),
- "Aborto" (IX),
- "Infanticidio" (X),
- "Duelo" (XI),
- "Exposición y abandono de niños y de enfermos" (XII),
- "Plagio" (XIII); y
- "Atentados cometidos por particulares contra la libertad individual. Allanamiento de morada" (XIV).

El maestro González de la Vega, al ocuparse de dicha clasificación escribe que "El sistema seguido por el citado ordenamiento presentaba el inconveniente de agrupar en una

sola clasificación delitos de tan diferentes consecuencias jurídicas como son aquellos que afectan directamente la vida y la integridad fisiológica de las personas y aquellos - que lesionan simplemente su libertad y, además, el de pretender integrar una enumeración completa de los delitos contra las personas cometidos por particulares, siendo así que sólo incluía escasa parte de ellos quedando excluidos de esta denominación tipos de infracciones evidentemente realizadas por particulares contra las personas, especialmente los delitos patrimoniales, los sexuales y los llamados delitos contra el honor" (18)

El artículo 450 del citado ordenamiento establece - que, es homicida: el que priva de la vida a otro, sea cual fuere el medio de que se valga. A pesar de su redacción, no contiene propiamente la definición de: homicidio, sino del calificativo que se le daba al ejecutor del elemento material del delito, consistente en la acción de privar de la vida a otro.

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

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

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

(18) Derecho Penal Mexicano, los delitos, 14a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, pág. 3 Autor: - Francisco González de la Vega.

II.- Que la muerte se verifique dentro de los sesenta días contados desde el de la lesión. En su exposición de motivos se decía que, esto tenía como objetivo primordial, evitar que los procesos se aplazaran por más tiempo, ya que, estadísticamente, la mayor parte de los lesionados sanan o mueren antes de transcurrido ese tiempo.

III.- Que después de hacer la autopsia del cadáver, - declaren dos peritos que la lesión fue mortal, sujetándola - para ello a las reglas contenidas en este artículo y en los siguientes.

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

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

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

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

"I.- Si la víctima recibiere una sola herida mortal y

y constare quien la infirió, sólo este será castigado como homicida;

II.- Cuando se infirieran varias heridas, todas mortales, y constare quienes fueron los heridores; todos serán castigados como homicidas;

III.- Cuando sean varias las heridas, unas mortales y otras no, y se ignore quienes infirieron las primeras, sufrirán todos la pena de seis años de prisión, excepto aquellos que justifiquen haber dado sólo las segundas.

A éstos últimos se les impondrá la pena que corresponda por las heridas que infirieron.

IV.- Cuando las heridas no sean mortales sino por su número, y no se pueda averiguar quienes la infirieron; se castigará con tres años de prisión, a todos los que hayan atacado al occiso con armas a propósito para inferir las heridas que aquél recibió. Es criticable este artículo, al hablar solamente de "heridas", siendo que, según el concepto de lesiones, este abarca a toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, y no solamente a las heridas." (18')

Es el artículo 553, el que da la definición de la riña, diciendo: "es la contienda de obra y no de palabra, entre dos o más personas". -Creemos nosotros que, los redactores del Código Penal en estudio, se basaron en la definición que da Carrara de la riña -decía el gran jurista italiano-; "la riña se define como una lucha súbita entre dos o más personas por causas privadas. Se dice súbita para distinguir la riña de la agresión y del duelo; y se dice por causas privadas, para distinguirla de la sedición y de otros delitos de carácter político" (19).

El artículo 550 daba la definición del homicidio simple diciendo: "es aquél que no es premeditado, ni se ejecu-

(18) Programa de Derecho Criminal, parte especial, vol. I, t. IV, traducción de la 5a. 6a y 7a edics. italianas, Editorial Temis, Bogotá, 1957, pág. 403

ta con ventaja, con alevosía o a traición"; el calificado, por el contrario, es el que se comete con premeditación, con ventaja o con alevosía, y el proditorio, que es el que se ejecuta a traición (artículo 560).

A diferencia del Código Penal en vigor, el de 1871 - preveía en forma expresa el caso del homicidio preterintencional, al establecer en su artículo 557 que "cuando alguno cause involuntariamente la muerte de una persona a quien eg lamente se proponga inferir una lesión que no sea mortal; - se le pondrá la pena que corresponda al homicidio simple - con arreglo a los seis artículos que preceden, pero disminuida por falta de intención, que se tendrá como circunstancia atenuante de cuarta clase, excepto en los casos que exceptúa la fracción 10a del artículo 42". Dicha fracción decía textualmente: "haberse propuesto hacer un mal menor que el causado, a no ser en los casos exceptuados en la fracción I del artículo 10"; a su vez, esta fracción, la que es igual a la fracción II del artículo 15 en el Código Penal de 1929 y a la fracción II del artículo 9 en el Código Penal vigente, establece que: "no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general la intención de causar el daño que resultó; si este fue consecuencia necesaria y noto ria del hecho u omisión en que consistió el delito; si el reo había previsto esa consecuencia, o ella es efecto ordinario y está al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a quebrantar la ley, fuera cual fuese el resultado". Estos ordenamientos penales no han considerado al delito preterintencional en su denominación técnica, ya que únicamente resuelven el problema declarando que "la presunción de que un delito es intencional no se destruye aunque se pruebe que ...". Esto es, únicamente contiene una presunción iuris tantum de dolo.

PUNALIDAD. - En el Código Penal de 1871, se exceptuaba de pena al homicidio casual, que era aquel que resultaba de un hecho u omisión, o que causan la muerte sin intención ni culpa; el homicidio simple intencional se castigaba con 12 años de prisión, cuando lo cometa el homicida - en un ascendiente suyo, excepto en el caso del artículo - 555, cuando lo cometa en su cónyuge, menos en el caso del artículo 554 y cuando lo ejecute sin causa alguna y solo - por una brutal ferocidad (artículo 552 fracciones I, II y -

III); se aplicaban 4 años de prisión cuando el homicidio se ejecutaba en el cónyuge en el momento de cometer adulterio, o en uno próximo a su consumación y con 5 años cuando lo cometa el padre en su hija, o al corruptor de ella, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él, y siempre y cuando no se haya procurado o facilitado el adulterio o la corrupción de la hija (artículos 554, 555 y 556); se castigaba con la pena de muerte el homicidio intencional, cuando se ejecutaba con premeditación y fuera de riña, cuando se cometía con ventaja tal, que el homicida no corra riesgo de ser muerto ni herido por su adversario y aquel no actúe en legítima defensa, cuando se cometía con alevosía o a traición (artículo 561); se castigaba como premeditado el homicidio cometido por medio de veneno (artículo 562), y se equiparaba al premeditado, el que se cometía por abandono de un niño menor de 7 años de edad o de de cualquier persona que tenga a su cuidado el homicida (artículo 563).

2.- Código Penal de 1929:

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

Una vez vuelta la calma al país, a fines del año de 1925, el Presidente de la República, nombró, por conducto del Secretario de Gobernación, una Comisión para que redactara un Código para el Distrito y Territorios Federales, - quedando integrada, dicha Comisión, por los licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza y el licenciado Castañeda. En el mes de mayo de 1926 fue nombrado en sustitución del licenciado Castañeda, el licenciado José Almaraz, quedando finalmente integrada la Comisión por los licenciados Ramírez Arriaga, Ramos Pedrueza, Enrique G. Gudeño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz, presidiendo los trabajos de la Comisión éste último.

Estando en la Presidencia de la República, el licenciado Don Emilio Portes Gil, se expidió en septiembre de 1929 un nuevo Código Penal.

El licenciado José Almaráz decía que: "La Comisión acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positiva es un Código de transición y como tal pagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes -entre sus méritos señala- el haber roto con los antiguos moldes de la Escuela Clásica ... y ser el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la lucha consciente contra el delito a base de defensa social e individualización de sanciones". (20)

C) EL HOMICIDIO EN EL CODIGO PENAL 1931.

El Presidente de la República licenciado Emilio Portes Gil, quien había promulgado el Código anterior, determinó la elaboración de un nuevo Código Penal.

La Comisión la integran el licenciado Alfonso Teja Zabré como Presidente, y los licenciados Luis Garrido, Ernesto Garza, José Angel Ceniceros, José López Lira y Carlos Angeles; concluyendo sus trabajos con la redacción del actual Código Penal, el cual entró en vigor el día 17 de septiembre de 1931.

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

En su exposición de motivos encontramos que "ninguna escuela ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir -

(20) Exposición de Motivos, del Código Penal de 1871. págs. 18 y 25.

para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal, sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula: no hay delitos, sino delincuentes, debe complementarse así; no hay delincuentes sino hombres. El delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples, es resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario: se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social, el ejercicio de la acción penal en un servicio público de seguridad y de orden. La Escuela Positiva tiene valor científico como crítica y método. El Derecho Penal es la fase jurídica y la ley penal es uno de los recursos de la lucha contra el delito. La manera de remediar el fracaso de la Escuela Clásica no lo proporciona la Escuela Positiva; con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución, principalmente por:

- a) La ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales;
- b) Diminución del casuismo con los mismos límites;
- c) Individualización de las sanciones (transición de las penas a las medidas de seguridad);
- d) Efectividad de la reparación del daño; y
- e) Simplificación de procedimientos, racionalización (organización científica) del trabajo en las oficinas judiciales

Y los recursos de una política criminal con estas orientaciones:

- 1.- Organización práctica del trabajo de los presos, reformas de prisiones y establecimiento de centros adecuados;
- 2.- Dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y edu-

cativa;

- 3.- Completar la función de las sanciones con la re-adaptación de los infractores a la vida social - (casos de libertad preparatoria o condicional, - reeducación profesional); y
- 4.- Medidas sociales y económicas de prevención. (21)

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

- a) La reducción del articulado, que origina serios - trastornos prácticos; y
- b) La exagerada ampliación del arbitrio judicial.

El Código Penal en vigor, está compuesto por 400 artículos y 3 Transitorios. En el Libro Segundo, el Título D cimonoveno -denominado "Delitos contra la vida y la integridad corporal"-, enumera las siguientes infracciones:

- "Lesiones" (I);
- "Homicidio" (II);
- "Reglas comunes para lesiones y homicidio" (III);
- "Parricidio" (IV)

- (21) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y para toda la República en materia de Fuero Federal. Revista según los textos oficiales y con una Exposición de Motivos del licenciado Alfonso Teja Zabre. 4a. edición, Botas, México, 1938. pág. 28 y 29 .

"Infanticidio" (V);

"Aborto" (VI); y

"Abandono de personas" (VII).- (22)

La denominación del título, tampoco ha escapado a la crítica, pues, dentro del Capítulo de homicidio de los delitos de disparo de armas de fuego y el ataque peligroso, ya que estos son delitos formales, es decir, se sancionan independientemente de la comisión de cualquier otro delito y - por lo tanto, ninguno de los dos supone necesariamente el - daño de muerte.

Es el artículo 302 del citado ordenamiento, el que - da la definición del homicidio, en los términos siguientes: "Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a - otro", no se trata propiamente de la definición del homicidio, sino de su elemento material (elemento objetivo), 'privar de la vida'.

(22) Código Penal para el Distrito Federal. Editorial - - Andrade. Octava Edición. México 1987. Páginas 76, 78, - 79, 81, 82 y 83.

CAPITULO V

EL PARRICIDIO.

- A) CONCEPTO.**
- B) ANTECEDENTES HISTORICOS.**
- C) SU REGULACION EN EL CODIGO
PENAL EN VIGOR PARA EL
DISTRITO FEDERAL.**

CAPITULO V

" EL PARRICIDIO "

A) CONCEPTO.

Como antecedente encontramos a Godofredo que al parecer fue el primero en utilizar el término "PARRICIDIO", para referirse a "la muerte de los padres, cometida por los hijos"; esta definición ya se encontraba en la ley de las Doce Tablas. (1)

A través de las diversas etapas de evolución del Derecho Romano, el origen etimológico de la palabra "PARRICIDIO" ha sufrido algunas variaciones.

Así encontramos que algunos tratadistas, hacen derivar a la palabra que nos ocupa de la raíz "par" que significa semejante, pero como afirma Mommsen, durante la legislación primitiva de Roma, el "PARRICIDIUM" era considerado como un homicidio voluntario, no obstante lo anterior, otros autores, encuentran el origen de la palabra que se analiza en el término "pater" esto es, padres o ascendientes, y - - otros más, sitúan el origen etimológico de parricidio en la palabra "parens" o sea parientes, ya que es sabido que posteriormente en el Derecho Romano, el término "PARRICIDIUM" se refiere a la muerte de los parientes cercanos, anén de los ascendientes. (2).

Sea cual fuere el significado de la palabra "PARRICIDIO" siempre se ha usado para designar un homicidio de características únicas, representando un desprecio a la naturaleza misma.

Citado por:

- (1) Pavón Vasconcelos, Francisco, Lecciones de Derecho Penal, p. 230, 3/a. edición. Ed. Porrúa, México, 1976.
- (2) Autor citado por Carranca ob cit p.92

A. En la Legislación Romana existía la figura delictiva del parricidio, pero también había una clasificación del delito, distinguiéndolo en: parricidio propio directo, parricidio inverso y parricidio impropio o también llamado cuasiparricidio. (3)

El parricidio propio directo, es el parricidio propiamente dicho, es decir, se trata de la muerte de los ascendientes consanguíneos y en línea recta causada por el descendiente de aquéllos.

El llamado parricidio inverso, es el efectuado por el ascendiente en contra de la persona, que al efecto es su descendiente consanguíneo y en línea recta.

El cuasiparricidio o parricidio impropio, es aquél en el cual, el sujeto pasivo del delito es un pariente cercano en relación con el parricida.

Parece ser que la anterior clasificación de parricidio, obedecía a lineamientos elementales de sentido etimológico más que jurídicos.

Recordemos que las diversas acepciones de la palabra "parricidio", tenían distintos significados y connotaciones así que, en ese orden de ideas, el cuasiparricidio se hubo de utilizar en el sentido etimológico de la palabra en el sentido de "parens" o sea parientes; o que en el llamado parricidio inverso se utilizó la acepción ya citada por Mommsen, en el sentido de que se trataba de un homicidio pero al observar al sujeto que resintió directamente la conducta del agente, se le llamará parricidio inverso, en función de la liga sanguínea existente entre los sujetos del delito, tanto activo como pasivo.

Pero no obstante lo estipulado, centrándonos en el Ordenamiento Penal que nos ocupa, sólo reconoce un único tipo de parricidio, esto es, el delito cometido por el descendiente en contra de la persona de su ascendiente consanguíneo y en línea recta, o sea, el parricidio propio directo, y dejan do fuera a los otros tipos de parricidio.

(3) PAVÓN VASCONCELOS. ob. cit., p. 231

Nuestro Código Punitivo en su artículo 323, reglamenta el parricidio propio directo, y que en esencia es el único tipo de parricidio consignado por el citado ordenamiento Criminal, y seguida por los Códigos Penales de la República a excepción del Código de Ofensa Social del Estado de Veracruz, ya que el citado cuerpo de leyes reglamenta en su artículo 236 al parricidio propio y el impropio e incluyendo también como sujeto del delito al concubino. (4)

Con la excepción del Código Veracruzano, la legislación penal de nuestro país no reconoce las otras formas de parricidio, dando las soluciones siguientes:

En el caso de parricidio inverso, el Código Penal nos remite al artículo 302 referente al homicidio.

Por lo que respecta al llamado parricidio impropio, igualmente se presenta la figura delictiva de homicidio, en función de que tanto en el inverso como en el impropio se llenan los requisitos del parricidio propio y en cambio, la adecuación de la conducta en los otros tipos de parricidio, encuadra perfectamente en el tipo de homicidio, y que con lo cual se convierten en conductas típicas, pero del delito de homicidio, no de parricidio.

B) ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Del estudio y análisis de la historia de México en materia penal, esta comienza con la conquista, ya que todo lo anterior, protohistoria y prehistoria, está por descubrirse todavía.

O bien, los pueblos indígenas ya tenían en materia penal, lo que nos parece imposible, o si lo tenían nada les quedó después de la Conquista; fue borrado y suplantado por la Legislación Colonial.

(4) Código de Ofensa Social del Estado de Veracruz, p. 119 4a. edición. Ed. Cajica. México, 1983.

Con base en lo anterior, resulta obvio que la influencia del rudimentario Derecho Penal precolonial en la génesis del pueblo mexicano, es de difícil comprobación, ya que los mexicanos, aun el inicio de raza pura, estamos total y absolutamente desprendidos de toda idea jurídica propiamente indígena, es decir, que tenga su raíz y origen en los usos y costumbres precortesianos.

No obstante lo expuesto, quiero citar algunos datos sobre el Derecho Precolonial en su aspecto penal:

Se da por cierta la existencia de un "Código Penal de Nezahualcoyotl" vigente para Texcoco, y se estima que, según él, el juez tenía amplia libertad para fijar las penas, entre las que se contaban principalmente las de muerte, esclavitud, confiscación, destierro, suspensión o destitución del empleo, o bien, prisión en cárcel o en el propio domicilio. (5)

En la Sexta Ordenanza de Nezahualcoyotl, se establecía que "si alguna persona mátase a otro, fuese muerto por ello. (6)

Sin embargo, el homicidio presentaba aspectos diferentes y se castigaba en distinta forma. V.gr. --- por medio de venenos, moría a garrotazos, o era ajusticiado ahorcándole, si el homicidio se había llevado a cabo en distinta forma.

También se dice de leyes de los Tlaxcaltecas lo siguiente: el que faltara al respeto a sus padres se hacía --- alrededor a la pena capital.

Asimismo, se castigaba con igual rigor el adulterio, la tracción, el robo y el homicidio.

(5) MENDIETA Y NUÑEZ, LUCIO. El Derecho Precolonial, p. 23. Enciclopedia Ilustrada Mexicana N° 7. Ed. Porrúa, S.A. México. 1937.

(6) Iden. pág. 29.

Las penas de los Tlaxcaltecas se centraban en la de muerte, sea ésta por ahorcamiento, decapitación, lapidación o descuartizamiento. (7)

El rigor de los castigos es natural en toda sociedad primitiva, ya que en consecuencia lógica de su organización poco compleja. Entre ellos impresiona más la ejemplaridad de la pena que cualquiera otro de sus aspectos.

Los aztecas, y en general todos los pueblos precoloniales, no fueron ni más ni menos sobre este particular, en relación con otros pueblos y otras culturas.

Con fundamento en lo ya expuesto, y atendiendo a lo vertido por el Maestro Chávez Hayhoe, al hacer referencia a las penas y su dureza, afirma que "..... casi todos los pueblos primitivos se caracterizan, en lo que respecta al derecho penal, por el concepto netamente objetivo que tienen del delito, sin tomar en cuenta para nada la subjetividad del mismo, y cosando importancia la dureza de la sanción". (8)

Lo anterior significa que, los pueblos primitivos solamente ven la materialización del acto delictuoso, y sin conocer, por lo regular más penas que la muerte o esclavitud, los castigaban con rigor.

Esa forma de observar el modo de operación del hecho delictuoso, de una manera objetiva, tiene como resultado de que no conciben la tentativa o el delito frustrado; para ellogel acto delictivo no tiene matices, no se conocen -- las circunstancias atenuantes y agravantes.

Ejecutábase materialmente el delito, se castiga sin consideración alguna.

(7) MENDIETA Y NUÑEZ, LUCIO. El Derecho Precolonial, p. 29 Enciclopedia Ilustrada Mexicana N° 7. Ed. Porrúa, S.A. México, 1937.

(8) CHÁVEZ HAYHOE, SALVADOR. Historia Sociológica de México p. 49. Ed. Salvador Chávez Hayhoe. México, 1944.

El Maestro Carrancá y Trujillo, tiene otro punto de vista diametralmente opuesto al de Chávez Hayhoe, ya que el primero de los citados, afirma que los aztecas conocieron la distinción de los delitos entre intencionales y culposos, castigándose con la muerte el homicidio intencional y con i demerización al culposo.

Carrancá también hace mención a una excluyente, o por lo menos atenuante: la embriaguez completa; así como de una excusa absolutoria: robar siendo menor de 10 años y robar e pigas de maíz por hambre. (9)

Por lo anterior, y resultando que la imprecisión de las fuentes obliga a la cautela, podemos afirmar que los pueblos precortesianos, seguramente si contaron y conocieron un sistema de leyes para la represión de los delitos, y que la pena era cruel y desigual.

Pese a lo dicho, Juan Bautista Posar nos dice que, existía una especie de arbitrio judicial, cuando asevera que "..... los delitos se castigaban a albedrío de buen varón, arrimándose a lo que parecía más justo y más conforme a la razón. (10)

La anterior afirmación, nos conduce a circunstancias de desición de "buen varón", lo que vendría siendo una especie de "Pater Familias" indígena, en cuestiones de autoridad para decidir la situación de una persona o su vida, probablemente la de algún familiar, arrimándose a lo que parecía más justo y más conforme a la razón .

Sirva pues lo anterior, como marco jurídico al delito de parricidio, debiendo aclarar que el delito objeto de la presente, no se conocía como tal, es decir, el Derecho Penal precolonial no conoció la figura delictiva del parricidio como la conocemos hoy en día, sino que, para los pueblos de

(9) CARRANCA Y TRUJILLO, MAUL. Derecho Penal Mexicano.

Parte General, p. 90. Ed. Porrúa, México, 1982.

(10) Autor citado por MENDIETA Y NÚÑEZ. ob. cit., p. 29

nuestro territorio antes de la Conquista, era regulado como homicidio, pero con ciertas peculiaridades, pero no en cuanto a la calidad de los agentes, ni de los sujetos que resentían la conducta o conductas de aquéllos, fueran varios o - uno solo.

La diferencia estribaba en la pena, que igual que en los homicidios simples intencionales era la de muerte, pero en los homicidios donde la o las personas o sujetos pasivos fueran el padre, madre, hermanos, primos, tíos, cónyuges, - - ., la pena se recrudecía, aunque tuviera el mismo fin, - que en la mayoría de los casos era la de muerte.

El maestro Mendieta y Muñoz nos dice que el homicidio de los ya señalados se les llamaba "Tezauhtlatl", y que a diferencia de los otros homicidas, o sea los que privaban de la vida a un semejante, pero no tratándose del padre, la madre, hermanos; se les daba el nombre de "Mahninatl. (11)

Teniendo en cuenta lo vertido, podemos percatarnos - que de un modo muy elemental se hacía una sutil diferencia - entre los homicidas comunes -por llamarlos de alguna manera- y de los homicidas que exteriorizaban su conducta sobre los multicitados sujetos.

Citando nuevamente a Juan Bautista Pozar, nos dá la - definición de la palabra "Tezauhtlatl", que significa: "el - que lleva a cabo un hecho prodigioso y contra natura". (12)

De la definición anterior, nos damos cuenta de la importancia que revestía el hecho de parricidio, al tratarlo - como un hecho prodigioso y contra natura, esto es, que al - privar de la vida a uno de los ascendientes o a los dos, - - además de las otras personas mencionadas, se tomaba como un hecho traidor y alevoso, así como un acto reprobable en todos sus aspectos, ya que la pena impuesta a estos sujetos revestía aspectos especiales:

[11] Mendieta y Muñoz. Ob. Cit., pág 30.

(12) ibídes, pp. 30-31

"..... el que era hallado o tomado por principal de este delito, lo despedazaban vivo, cortaban sus coyonturas con unos pedernales agudos, y tiraban con los miembros y pedazos que cortaban a la gente que a la mira se hallaba, procurando por esta vía eternizar en la memoria de los hombres tan espantable castigo, para que no se atreviesen jamás a intentar semejante cosa, y a los demás que hallaban culpables del hecho eran ahorcados, y los bienes de unos y otros eran dados a su conano, y las casas derribadas y sembradas con salitre, y las tierras confiscadas para el rey, quedando todos sus descendientes infames". (13)

Es interesante señalar que en los párrafos anteriores ya se encuentra inmersa la figura de la participación en el hecho delictuoso, y que la pena no es igual -en crueldad- que la impuesta al autor de la conducta principal, aunque el agente y a los partícipes a fin de cuentas se les imponga la pena máxima, pero la forma de ejecutar ésta difiere en gran manera.

Valga el comentario para tratar de dilucidar la forma en que los pueblos indígenas, ya hacían la distinción en este caso de imposición de penalidad y modo de ejecutar, entre autor material y partícipes.

Diversos, así como crueles han sido las penas para los autores de tan reprobable delito.

Entre los mayas, en las Crónicas de Chac-Xulub-Chen, datadas en el año de 1542, se dice que a los homicidas de "sus mayores, así como a los traidores y a los adúlteros, siendo súbditos de Ah Chat Cocom, primeramente eran despojados de sus ropas y eran arrojados en las cuevas y les destruyeron los ojos en la Gran Cueva de la Comadreja. No hubo uno a quien los ojos no hubiesen destruido en la cueva. (14)

Lo anterior parece reafirmar lo ya escrito, respecto de la dureza de las penas impuestas por los pueblos indígenas, siendo en el caso anterior, a título de ejemplo que, en

(13) CHAVEZ HAYHOE. ob. cit., p. 50

(14) Idem. pág. 51.

delitos que teniendo distinta naturaleza y diversidad de resultados, sean castigados de igual manera a la vez que crudelísimamente.

Resumiendo, el Derecho Penal Precolonial es testimonio de severidad moral, de concepción dura de la vida y de notable cohesión política, en virtud de regular ante todo actos que afectan directamente a la familia y al mismo Estado.

Primeramente los conquistadores y posteriormente los colonizadores, mostraron una total indiferencia respecto de las civilizaciones indígenas, que desaparecieron y fueron pulverizadas por las nuevas instituciones españolas.

A pesar de la orden expresa de Carlos V de que se guardaran y cumplieran las "buenas leyes de los indios", pero éstas, cualesquiera que hayan sido, se perdieron para siempre, sin ejercer influencia alguna sobre las instituciones de la Colonia.

Pero es el caso de que el mismo Carlos V ordenó que en cuanto no se estuviera determinado por leyes propias se guardaran las de Castilla, "así en cuanto a sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de sustanciar. (15)

Es fácil percatarse de las consecuencias que originó la orden de Carlos V; suplantación total de las leyes imperantes de los indígenas, pero sólo en cuanto no se estuviera determinado por leyes propias, cosa por demás imposible de conocer por el multicitado Soberano.

Lo anterior originó un verdadero alud de leyes españolas a regir en México.

Vinieron las partidas, y luego las Recopilaciones de Leyes.

(15) ABARCA, RICARDO. El Derecho Penal en México, p. 100 Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho. Revista "JUS" de Derecho y Ciencias Sociales. Ed. Cultura.

A partir de los Reyes Católicos, fueron numerosas las leyes y los acuerdos que la monarquía proveyó para el gobierno y fomento de los países descubiertos.

Las Leyes de Indias fueron recopiladas primero, por mandato del virrey don Luis de Velasco (Celedurio de Puga, - 1563); luego por acuerdo de Felipe II (Colección de Ovando, 1571); y finalmente por orden del Consejo de Indias (Colección de Encinas, 1596); su número llega a 6,447 en ésta última recopilación, pero a ellas habrá que aumentar los "Autos Acordados de la Real Audiencia y Cancillería de la Nueva España", cuya recopilación fue hecha por el oidor don Juan - Francisco Montemayor en el año de 1628, en cumplimiento de la orden del virrey Fray Payo Enríquez de Rivera; y la recopilación de "Autos Acordados" del doctor Eusebio Ventura Beleña (1787), sin faltar las Ordenanzas de Minería (1783), - las de Bilbao y otras más. (16)

La parte penal de esta legislación, requiere una homogeneidad previa de la composición heterógena de la sociedad de la Nueva España.

La Legislación de Indias reconoce tres castas: los españoles, los indios y los negros.

La legislación común española sigue a los españoles - con un fuero especial; se agrava la pena de adulterio, se castiga por tener anacebamiento de indios, y se toman las providencias para los que dejaron en España a sus mujeres.

Los indios y los negros, más que al imperio de las leyes, se encuentran sometidos a la fantasía y caprichos de los españoles.

Se renueva la prohibición de apalea a los indios o castigarlos con el trabajo en las minas, situación que la misma Historia ha demostrado que esas disposiciones nunca fueron acatadas.

(16) ABARCA, RICARDO. El Derecho Penal en México, p. 100. Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho. Revista "JUS" de Derecho y Ciencias Sociales. Ed. Cultura.

Con respecto a los indios, las penas autorizadas por la Ley, eran principalmente destinarlos al servicio de los conventos, en lo que aparece el propósito de evangelizarlos; y condenarlos a los transportes. En este caso, la ley fijaba como límite la edad de 19 años y el peso que cada indio podía imponérselo.

Existía un juzgado de indios, sostenido con las contribuciones que pagaban los naturales, y dos cárceles de indios, una en el centro de la ciudad y la otra se encontraba en Tlatelolco.

A los negros, mulatos y berberiscos correspondía la parte más dura de la legislación que se analiza. Como eran frecuentes los motines por ellos hechos, se les prohibía reunirse en grupos; se llegó hasta limitar las galas y las joyas que las negras podían usar. En caso de un alzamiento, debían ser juzgados y ejecutados sin ningún procedimiento. (17)

De esta mezcla de razas y caracteres se conformó la sociedad típicamente mexicana en la ya lejana época de la Colonia.

Objeto de la explotación de algunos españoles eran los indios distribuidos en encomiendas y repartimientos bajo el pretexto de su evangelización.

Formaron raza vencida los indígenas de la tierra; la servidumbre absoluta a cambio del aprendizaje español y de las fórmulas del catecismo.

Las costumbres e instituciones de los indígenas no recibieron respeto alguno por los europeos y, de este modo, todo el orden jurídico que mantenía la cohesión del Imperio Azteca, de la República de Tlaxcala, del Reino de Michoacán, de los Mayas, y ~~que~~ se perdieron irremisiblemente para siempre, sin dejar huella alguna en la evolución del Derecho Mexicano.

(17) ABARCA. ob. cit., p. 104

Los indios no opusieron resistencia a la demolición de su personalidad como pueblo. Desdeñada que fue su civilización, fueron colocados en el amañer de una civilización extraña; se trató de extinguir en ellos toda aspiración al bienestar económico, con el especioso ideal de un bienestar ultraterreno, pero frente a ellos se ponía en el trato de la vida diaria, el ejemplo de los vecinos europeos dados a la embriaguez y a la codicia, robadores de cosechas y de my jeres, tramposos, pendencieros, traidores, blasfemos y asesinos.

Sobre esta revuelta población de españoles y criollos, indios, negros y mestizos, era inadecuada la legislación española que Carlos V mandaba guardar. Nunca los problemas sociales -y consecuentemente los jurídicos- de la Colonia fueron observados en su conjunto por quien legislaba desde tan lejos.

Las leyes trataban de poner un freno o por lo menos un remedio a los excesos de tanto libertinaje. V.gr. las Leyes de Indias en su libro III, trataban principalmente de la materia penal. En ellas se crean los pesquisidores, encargados de hacer información sobre los delitos, prender a los delinquentes y llevarlos a las cárceles (ley 4, título cuarto, libro VII); se toman providencias contra los jugadores (título segundo, libro VII); se ordena que sean encarcelados y vueltos a España los que abandonaron allí a sus mujeres (título cuarto, ibídem); se establecían cárceles, delitos y penas (títulos sexto, séptimo y octavo. (18)

Por lo expuesto anteriormente, nos damos cuenta que la Colonia representó el trasplante total, absoluto y brutal de las instituciones jurídicas a territorio americano.

Pero este trasplante, resultó a todas luces fallido en función a lo ya comentado, y básicamente, en que su establecimiento se adecuó a una minoría y no a la mayoría, es decir, la ley no fue general ni abstracta, sino particular y desgraciadamente concreta. Fue un sistema jurídico adecuado a las castas existentes.

(18) VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano, p. 111 4a. edición. Ed. Porrúa. México, 1983.

Dentro de lo copioso de la legislación española destinada a la regulación de la Colonia, destacan -para interés - del tema- las siguientes leyes:

"La Recopilación de las Leyes de los Reynos (sic) de las Indias", datada en el año de 1690, siendo la más consultada por cuanto hallarse impresa, y además de que estaba dotada de fuerza para obligar. (19)

Esta recopilación está compuesta por IX libros divididos en títulos integrados por "un buen golpe de leyes" cada uno.

La materia penal está confusamente tratada a lo largo de toda la recopilación.

Diseminada como estaba, la materia penal en los diversos libros, no obstante el libro VIII trataba sistemáticamente sobre policía, prisiones y derecho penal.

el libro VIII contaba o estaba integrado por 28 leyes y se denominaba "De los delitos y penas y su aplicación", y señalaba pena de trabajos personales para los indios, por excusárseles las de azotes o pecuniarias, debiendo servir en conventos y ministerios de la República, aunque el reo podía continuar con su oficio y con su mujer.

Los indios sólo podían ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de 18 - - años podían ser empleados en los transportes donde se careciese de caminos o bestias de carga. (20)

Esta legislación colonial, a pesar de que penas eran desiguales, según las castas, quedando equiparadas españoles y mestizos sólo en ciertos casos, como por ejemplo en el delito de adulterio; contiene aportes de especial mención: con tiene un sistema de composición del daño, pero siempre y - cuando siendo el caso de tal calidad que no sea necesaria - la satisfacción a la causa pública, por la gravedad del delito o por sus fines .

(19) VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano, p. 112
4a. edición, Ed. Porrúa. México, 1983.

(20) ABARCA. ob. cit., p. 103.

Por lo que se refiera a Las Siete Partidas, de esencia romana y canónica es la parte llamada "Setena", la dedicada preferentemente, aunque no en total a la materia penal.

La Setena se compone de XXIV títulos dedicados a las acusaciones por delitos y a los jueces, a las traiciones, reos, lides y acciones deshonrosas, a las infamias, falsedades, deshonras, homicidio, parricidio, violencias, estupro, corrupciones y sodomía. También habla de los reos de truhangería, herejía, blasfemia y suicidio. (21)

La legislación colonial, especialmente el Fuero Juzgo y las Partidas, respecto del delito de parricidio, conservaron el último concepto de éste, es decir, que influenciada en gran manera la citada Setena por la Lex Pompeia de Parricidio, la cual enumeraba a los sujetos siguientes: ascendientes del victimario, cualquiera que sea su grado; los descendientes respecto de los ascendientes, con excepción de la persona que tuviera a aquéllos bajo su potestad, por cuanto quedaba implícitamente afirmado el derecho de esta persona para matar a los hijos o a los nietos, y en última instancia, abandonarlos; hermanos y hermanas; tíos o tías, primos; el marido y la mujer; esposo o esposa; los suegros y los yernos y nueros; los padrastros y los hijastros; asimismo, el delito de parricidio también se integraba cuando la conducta se dirigía contra el patrón o la patrona.

En esta ley del cónsul Pompeyo, la pena del delito de parricidium era la muerte, llamada "calleum", y la cual consistía en ahorjar al reo metiéndolo en un saco y echándolo al agua; sucesivamente se aplicó la pena de destierro y de nuevo la muerte en la forma ya señalada. (22)

Cabe mencionar que, en un principio, durante la legislación primitiva de Roma, parricidium era el homicidio voluntario, esto es, que se trataba de un homicidio simple intencional, pero posteriormente se amplía el susodicho término - parricidium, para ser aplicado en aquéllos delitos en que la víctima fuese pariente del ejecutor.

(21) CHAVEZ HAYHOE. ob. cit., p. 54

(22) CARRANCA. ob. cit., p. 93

A pesar de que ya existía una relación de parentesco ésta no implicaba que fuera ascendiente-descendiente, ya que como se ha visto ya, la Lex Pompeia de Parricidi, se enumera a los ascendientes cualquiera que fuera su grado, pero también es cierto que menciona a personas que son parientes del ejecutor, pero sin ninguna liga sanguínea, la cual determina al parentesco.

Lo anteriormente expuesto nos sirve de base para afirmar que, el delito de parricidio en la época Colonial no se refería únicamente a los ascendientes consanguíneos del homicida, ya que -por imitación a la Lex Pompeia de Parricidi- se expandía a personas que - tenían algún lazo de tipo parental con el activo del delito.

Lo anterior significa que cuando el homicidio se cometía en una persona que fuera pariente -sea éste por consanguinidad o por afinidad- el delito se le llamaba "parricidio", sin tomar en cuenta la liga sanguínea de las posibles víctimas del ilícito; pero, sólo en cuanto al homicidio de los ascendientes consanguíneos, si estaríamos ante un verdadero delito de parricidio.

La época Colonial, amén de su influencia romana en cuestión de legislación, de una manera suavizó las penas impuestas a los delincuentes por medio de una legislación proteccionista al inicio, o por lo menos cruel la pena, pero claro, en comparación con la barbarie indígena de los primeros tiempos, es decir, antes de la conquista.

EPOCA INDEPENDIENTE.

La guerra por la Independencia provocó una turbación a la pacífica sociedad colonial, revolviendo sus clases.

Los criollos se pusieron al frente de los indios, contra los europeos, abandonando unos y otros sus intereses: los frailes dejaron sus conventos, los estudiantes sus escuelas, los profesionistas sus profesiones, para tomar las armas en contra del ya sofocante régimen colonial.

Estos trastornos llevaron a un punto álgido los problemas sociales que ya existían, y que algunos de ellos se convirtieron en males endémicos de los cuales, adoleció la República durante largo tiempo. Entre ellos se pueden contar la vagancia, la inseguridad de los caminos por obra de los bandidos, y más tarde las desertiones del ejército que en ocasión de la guerra de Texas y de la marcha de Santa Anna hasta Saltillo, para repeler la invasión.

Los primeros años del México Independiente se vieron turbados por los continuos trastornos internos y por las intervenciones de países extranjeros. Ya es la entronización y caída de Iturbide; ya las discordias entre Gómez Peiraza y Guerrero por ambición de la Presidencia; ya es Bustamante que valiéndose del Congreso dispone a Guerrero; ya Santa Anna que se rebela para repeler a Gómez Peiraza y sucederlo después; ya las luchas del Centralismo y el Federalismo; y mientras tanto, Barradas intenta la Reconquista, Texas se separa de México, los franceses desembarcan en Veracruz y llega la intervención norteamericana. (23)

Al consumarse la Independencia, era lógico que las primeras disposiciones legislativas se produjeran por necesidad urgente sobre la organización de la policía, la portaduría de armas, el uso de bebidas alcohólicas, vagancia y mendicidad, salteadores de caminos y ladrones.

Se dictaron algunas leyes aisladas la organización breve turno de los juzgados penales, ejecución de sentencias,

reglamento de cárceles, así como penas de insulto, comutación, destierro y amnistía.

No obstante que al haberse consumado la ansiada Independencia de México, vivíamos aún bajo la influencia de la legislación colonial española.

Ya que al momento de consumarse nuestra Independencia, entre las principales leyes que se encontraban vigentes, podemos contar las siguientes: Recopilación de Indias y los Autos Acordados. Las Ordenanzas de Minería, Ordenanzas de Aguas y de Gremios, Las Siete Partidas, La Novísima Recopilación y las Ordenanzas de Bilbao. (24)

El Congreso de la Nación Mexicana, el día 27 de septiembre del año de 1823, ordenaba que los salteadores y ladrones en cuadrillas fueran juzgados militarmente. En diciembre de 1827 se revocó la ley anterior, pero en octubre 29 de 1835 se renovó la disposición, para que los salteadores y homicidas fueran juzgados militarmente por medio de un Consejo de Guerra, lo que se repetía en la ley del 13 de marzo de 1840. (25)

La creación de nuevas figuras delictivas en este período son escasas. Como ejemplo de lo anterior, podemos mencionar: se definía el delito de peculado, el cual era sancionado con pena de galeras.

En el año de 1841, Santa Anna establece las penas del delito de falsificación de moneda y de papel sellado. Se establece la muerte como pena, a los que provocaran incendios arrojando ácido sulfúrico u otras sustancias inflamables.

En julio de 1842, se ordena que los contrabandistas fueran destinados al servicio de las armas. El mismo Santa Anna establece en agosto de 1853, la pena de muerte a los

(24) VILLALOBOS. ob. cit., p. 112

(25) AJARCA. ob. cit., pp. 105-106

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

conspiradores, incluyendo entre ellos a sus amigos políticos. El 18 de enero de 1855, los reincidientes en los delitos de portación de armas y lesiones leves son destinados al servicio de las armas.

El rey, en 30 de junio de 1817, legislaba ya para el homicidio calificado con alevosía, premeditación o "caso pensado", sancionándolo con la horca. (26)

Con base en lo expuesto anteriormente, nos podemos dar perfecta cuenta de que, la legislación del México Independiente no hizo nada más que irse ajustando a las necesidades del "nuevo país", pero en base a la legislación colonial ya que los intentos legislativos -antes de 1824- se vieron frustrados por la inconsistencia interna del mismo país, en proporción a diversos factores, y al mismo tiempo por circunstancias externas que tuvieron su implicación y posteriores consecuencias sobre nuestro país.

Debemos acotar que, respecto a penas se nota que en época que se analiza, se tiene la tendencia a humanizar las del régimen penal; se ordena la higiene y comodidad de las prisiones y prohibiendo, inútil pero constantemente, las penas de palos y azotes.

En 24 de enero de 1812, se prohíbe la horca por el aspecto repugnante que ofrece y se manda sustituirla por el garrote. En 5 de junio de 1816, las Cortes decretan que la pena de prisión ha de ser por tiempo fijo. En octubre de 1820, las mismas Cortes prohíben el uso de los calabozos subterráneos y malsanos que habían servido durante la temida Inquisición, pero por otro lado, permite el uso de los grilletes. Se ordena también, la destrucción de los potros y demás instrumentos de tortura.

En el año de 1823, el Congreso ordena destruir los "estrechos de prisiones" de manera que éstas se conservarían en condiciones de comodidad y limpieza.

Es hasta el año de 1833 en el mes de abril, en que expide el Reglamento de Cárceles, y establece al trabajo como base de la pena de prisión.

El Presidente Bustamante, en 27 de agosto de 1840 ordenaba la reforma de las cárceles, en las que debían quedar separados los reos incommunicados, los detenidos y los sentenciados.

El 7 de octubre de 1843, el entonces Presidente José Joaquín Herrera, ordenaba la construcción de Penitenciarías en el Distrito y Territorios Federales. (27)

Lo ya escrito parece reafirmar esa tendencia a tratar de humanizar las penas impuestas a los sujetos que han cometido una infracción a la ley.

A pesar de todo lo anterior, en nuestro país no se dio verdaderamente una ordenación legislativa, lo que ocurre hasta la Constitución de 1824, decretada el 4 de octubre del año acotado.

Esta Constitución adoptó en sus artículos 4 y 5, el sistema federal, dividiendo su territorio en Estados libres y soberanos en sus regímenes interiores.

Esta nueva organización política concedía facultades a las recién creadas Entidades federativas para legislar en materia o jurisdicción local. (28)

El Estado de Veracruz, basado en la directriz anterior promulgó en 1835, su Código Penal, tomando como modelo e inspirador el Código Penal español de 1822. (29)

(27) AGARCA, ob. cit., p. 108

(28) VILLALOBOS, ob. cit., p. 113

(29) CHAVEZ HAYHOE, ob. cit., p. 58

Este Código Penal veracruzano no tuvo ninguna influencia real en México de 1835, ya que este sistema federal, - - adoptado por la Constitución de 1824, no funcionó como se esperaba, ya sea por la fuerza de la costumbre o por la necesidad de resolver de inmediato la carencia de leyes locales, - hicieron que en el año de 1838, se tuvieran por vigentes en todo el territorio federal las leyes de la Colonia.

El 6 de diciembre del año de 1856, Ignacio Comonfort expide la "Ley para castigar los delitos contra la Nación - contra el orden y la paz pública". La ley anterior era una especie de defensa legal de la Nación misma, ya que se trataba de inmunidad diplomática, piratería, tráfico de esclavos, atentados contra la vida en la persona del Presidente de la República, asimismo, establecía el procedimiento y creaba penas, destacando la de muerte.

En 5 de enero de 1857, Comonfort de nueva cuenta, expide la llamada "Ley Montes", para juzgar a los ladrones, homicidas, parricidas, herederos y vagos.

En la Ley de Montes, ya se definen los grados de responsabilidad de autores, cómplices y encubridores; se define el delito frustrado; se tiene en cuenta la preterintencionalidad y el error; el robo es calificado por el homicidio que resulta, o por ser en despoblado, o por ser cometido en cuadrilla. (30)

En la citada Ley Montes, el delito de parricidio se castigaba con la muerte, es decir, que el homicidio de los padres en la ley que se analiza, estaba supeditado a ciertas agravantes o atenuantes, lo anterior para efectos de la aplicación de la sanción.

En realidad, el delito de parricidio en la Ley Montes sigue amparando a sujetos que no tienen la relación consanguínea, ya que la definición del delito no sufre - - ningún cambio en relación con la dada en la Setena ya comentada

La ya tantas veces citada Ley Montes, no tuvo aplicación efectiva por la Intervención Francesa, y el Imperio - que vinieron a conmovier y derrumbar el orden jurídico existente.

Dirante la presidencia de Benito Juárez (1867), y re establecido la tranquilidad con el fusilamiento de Maximiliano, Miramón y Mejía, sucede que el entonces Secretario - de Instrucción Pública, Don Antonio Martínez de Castro, organizó y presidió la Comisión Redactora de lo que poco tiempo después sería el primer Código Penal Federal Mexicano.

Los trabajos de la citada Comisión se llevaron adelante y favorecidos por la promulgación del Código Penal Español en 1870, ya que el ordenamiento penal hispano, sirvió de base al Código Penal Mexicano, que a su vez también se basaba en las Garantías Individuales consagradas en la Constitución de 1857.

El día 7 de diciembre de 1871, fue terminado y aprobado el ordenamiento penal que nos ocupa, y que debía regir en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California, sobre delitos contra la Federación.

Este primer Código Penal entró en plena vigencia el día 1 de abril del año de 1872.

El Código Penal de 1871 de Martínez de Castro, se componía por 1150 artículos. Se integraba primeramente, de un pequeño título preliminar sobre su aplicación, una parte general sobre la responsabilidad penal y forma de aplicación de las penas, otra parte versaba sobre la responsabilidad civil derivada de delitos, una tercer parte sobre los delitos en particular y una última concerniente a las faltas.

El Código de Martínez de Castro, regulaba el delito de parricidio, en su artículo 567, y se encontraba en el Capítulo VIII del Libro Tercero Título II. (31)

(31) Código Penal de 1871, pp. 134-135. Secretaría de Justicia. México, 1914.

El artículo 567 del Código nos proporciona la definición del parricidio, en los siguientes términos:

ARTICULO 567.- "Se da el nombre de parricidio: al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente del homicida, sean legítimos o naturales".

De la definición que antecede del delito de parricidio, nos podemos percatar que el delito tiene como primer elemento constitutivo un homicidio, perpetrado en la persona del padre, madre o de cualquier otro ascendiente, pero es el caso de que la definición no nos hace mención a la relación consanguínea y en línea recta. Esto es, se deja una posibilidad muy abierta con respecto a la consanguinidad del ejecutor en relación con su víctima, siendo de este modo que se pudiera cometer un parricidio, cuando el sujeto pasivo de la conducta exteriorizada del agente, fuera el padre o la madre adeptivos, y los respectivos ascendientes de éstos.

Creo que es pertinente citar el artículo 568 del Código de 1871, y que a la letra dice:

ARTICULO 568.- "La pena del parricidio intencional será la de muerte, aunque no se ejecute con premeditación, ventaja o alevosía, ni a traición, si el parricida comete el delito sabiendo el parentesco que tiene con su víctima".

Es fácil inferir, por la lectura del artículo anterior de que el multicitado Código, hacía calificable el delito de parricidio, en virtud de las calificativas acotadas.

Igualmente, se deja entrever en el texto del artículo 568 que, en un momento dado se podría dar el caso de un parricidio culposo, lo que parece una irrealdad jurídica, en función de que el delito de parricidio no admite la culpa, y es por tanto un delito absolutamente intencional.

Por otro lado, existe una desigualdad en lo que se refiere a la aplicación de la pena, ya que el texto del tantas veces citado artículo 568, nos plantea la posibilidad - un tanto obscura, ya que según lo estipulado por el Código

se podría cometer un parricidio simple intencional, uno calificado y otro culposo.

Por lo anterior, y en atención a la letra del artículo 568, la aplicación de la sanción sería igual en los tres casos que se presuponen, ya que los legisladores de 1871 no tomaban en cuenta las circunstancias en las cuales se llevaba a efecto el acto delictuoso.

En la última parte del artículo que se analiza, estipula que, si el parricida comete el delito sabiendo - el parentesco que tiene con su víctima .

Respecto a este último párrafo, se presume el típico caso de atipicidad en delito de parricidio, si el sujeto activo desconociera el lazo parental que lo une con su víctima, situación que aún prevalece en nuestro Derecho Positivo Penal.

A pesar de las imperfecciones técnicas de las que - adoleció el Código de 1871, tanto en la definición como su respectiva pena, es menester mencionar que el Proyecto de - Reformas a efectuarse sobre el Código de Martínez de Castro con respecto del delito de parricidio, sólo se pretendió - cambiar la denominación al Capítulo VIII que decía originalmente "Parricidio", y que debería decir "Del Parricidio". - (32)

Cabe mencionar que el Código estaba plagado de imperfecciones técnicas, en virtud de reunir en un sólo título - delitos que son de diversa naturaleza, como por ejemplo: - allanamiento de morada, golpes simples, parricidio y plagio por mencionar solamente algunos.

Asimismo, es conveniente señalar que en el Código de Martínez de Castro, en su numeral 43 no autoriza tomar en consideración circunstancias no previstas para la comisión del hecho delictivo y, que por lo cual, coloca al sistema - jurídico mexicano en época anterior a las reformas france--

sas del 25 de junio de 1824 y 28 de abril de 1832, las cuales ya permiten la estimación de situaciones o circunstancias no expresamente determinadas en la ley. (33)

A pesar de lo ya estipulado, no todo era erróneo en el Código. Contiene definición de tipos de delitos tendientes a proteger los bienes jurídicos fundamentales de una democracia liberal, la vida e integridad corporal, la propiedad y el honor, así como el pudor, el orden de las familias.

También existen figuras delictivas caracterizadas - por los sentimientos que, en un momento dado impulsan al delito Verbigracia: aborto honoris causa.

Este Código, elabora una enumeración de penas y medidas de seguridad; existe ya la figura de la libertad preparatoria.

El Código Martínez de Castro estuvo en vigencia desde el 1 de abril de 1872 hasta el 14 de diciembre de 1929.

C) SU REGULACION EN EL CODIGO PENAL EN VIGOR
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el Código Penal vigente, en su artículo 323 recoge el tipo de parricidio, entendiéndose que es "el homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, conociendo el delincuente ese parentesco".

Del precepto antes invocado, se pueden percatar ciertos elementos que configuran el tipo de parricidio, y son:

A). UN HOMICIDIO.- El que en Derecho Penal Mexicano, sirve de tipo básico al delito de parricidio, pero haciendo notar que, el parricidio no constituye un homicidio calificado, en función de que el parentesco existente entre el ejecutor y su víctima no representa una calificativa de homicidio.

El sujeto pasivo de la relación delictiva es calificado por su relación de "consanguinidad y en línea recta" que guarda con su victimario, el lazo parental es un elemento constitutivo del delito y no una calificativa o agravante de homicidio, sino como parte integrante de éste.

B). PERPETRADO EN LA PERSONA DEL ASCENDIENTE CONSANGUÍNEO Y EN LÍNEA RECTA, SEA LEGÍTIMO O NATURAL.

La relación parental, como ya se dijo, califica a los sujetos, este es, siempre será el sujeto pasivo del delito el ascendiente consanguíneo, y el agente será el descendiente igualmente consanguíneo.

Las calidades requeridas en el parricidio, tienen ciertas dificultades con respecto a la prueba de la filiación.

La dificultad se presenta cuando dicha filiación del parricida no queda establecida dentro del proceso, en las formas propuestas por el código civil. (33)

El artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal, aclara que, el parentesco puede ser: consanguíneo, - por afinidad y civil.

(33) CARRANCA. ob. cit., p. 95

Pero resulta que, atendiendo al tipo de parricidio, - ni el de afinidad ni el civil son considerados en la estructura del delito de parricidio, ya que el artículo 323 del Código Penal vigente, establece que el ascendiente debe ser "consanguíneo y en línea recta".

Asimismo, el tipo de parricidio señala que los ascendientes consanguíneos y en línea recta, sean "legítimos o naturales".

Para el artículo 324 del Código Civil vigente, son - hijos legítimos, los nacidos 180 días contados a partir de la celebración del matrimonio, o de 300 días después de declarada la nulidad del contrato, la muerte del esposo o el divorcio. Por otra parte, el artículo 360 del mismo Ordenamiento Civil citado, se refiere a los hijos nacidos fuera - del matrimonio.

Resumiendo, los artículos aludidos del Código Civil, se refieren a la filiación, la cual puede ser "nacida de matrimonio" y "nacida fuera de matrimonio", pero no se refiere en ningún momento a la filiación legítima o natural a - que hace referencia la Ley Penal sustantiva en su artículo 323.

Como la filiación se toma como un elemento de valoración jurídica y, el Código Civil no hace referencia a las - denominaciones que establece el artículo 323 del Código Penal, la inscripción de ellas en el texto del Ordenamiento Criminal, no tiene validez alguna.

Para poder probar la filiación, ésta se podrá acreditar por cualquiera de los medios probatorios admitidos en la Ley Procesal Penal en su artículo 135.

C). QUE EL AGENTE CONOZCA ESA RELACION PARENTAL.

El conocimiento de la relación consanguínea, por parte del agente de la relación con su víctima, consiste en un dolo específico requerido, además del general establecido - en el artículo 9 del Código Penal, ya que se tiene la voluntad y la conciencia de privar de la vida a quien se sabe - que es su ascendiente consanguíneo y en línea recta.

Basta probar que el agente del delito conocía el parentesco que guardaba en relación con el sujeto pasivo, para probar el dolo específico y, por ende su adecuación a la conducta prevista por la Ley Penal.

* * *

CAPITULO VI

EL INFANTICIDIO.

- A) CONCEPTO.**
- B) ANTECEDENTES HISTORICOS.**
- C) SU REGULACION EN EL CODIGO
PENAL EN VIGOR PARA EL
DISTRITO FEDERAL.**
- D) OPINION PERSONAL AL RES-
PECTO.**

A) CONCEPTO.

INFANTICIDIO del latin infanticidium; muerte violenta dada a un niño, sobre todo si es recién nacido o esta próximo a nacer(en este ultimo caso se llama feticidio).

Infanticidio es un asesinato con el agravante de algosía, puesto que es ejecutado violenta y voluntariamente.

Las leyes penales al castigar al infanticidio, se inspiran en un criterio rigorista, señalando las penas correspondientes a un asesinato, cuando lo comete un extraño, este principio tiene por lo general una excepción que se refiere al caso de la muerte de un recién nacido dada por la madre que trata de ocultar su deshonra; o por los abuelos maternos con la misma intención .

La cuestión más importante que se presenta en varias legislaciones es la de la interpretación de las palabras recién nacido en el caso de que el infanticidio no se haya cometido ni por la madre ni por los abuelos maternos.

El Código Penal Español tiene en cuenta el móvil del infanticidio por las razones antes expuestas exigiendo, eso sí, que se haya cometido antes de cumplir tres días la criatura.

El Código Francés entiende por recién nacido el estado que alcanza todo el mes siguiente al nacimiento .

El Código de Austria castiga como infanticidio la muerte cometida en el momento mismo del nacimiento del ni-

ño, al igual que el italiano.

Los códigos americanos siguen, en general, al español.

Para nuestra ley penal es infanticidio la muerte - causada al infante dentro de las setenta y dos horas siguientes a su nacimiento. Pasado ese término, el hecho de muerte constituirá no ya un infanticidio, sino un homicidio.

De acuerdo con el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, desde el momento en que un individuo ES CONCEBIDO, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por NACIDO; este concepto del derecho civil no puede aprovecharse en derecho penal.

El Código Civil anterior al vigente decía: para los efectos legales sólo se reputará nacido el feto, que desprendido enteramente del seno materno nace con figura humana, o bien que vive 24 horas naturales o es presentado vivo al Registro Civil.

El Código Civil Actual en su artículo 337 contiene el mismo concepto que el anterior, salvo la supresión del término "nace con figura humana" que no tiene relevancia alguna en Derecho; pero agrega: faltando alguna de las circunstancias, nunca ni nadie podrá establecer demanda sobre la paternidad.

El hecho material del nacimiento, es independiente del concepto de viabilidad, y de la circunstancia de la presentación del infante al Registro Civil, para su registro.

El tipo del infanticidio presupone la existencia de una vida.

Son además elementos constitutivos de la infracción los siguientes:

- 1.- Que el producto de la concepción haya nacido.
- 2.- Que la muerte se deba a una causa externa.
- 3.- Que la muerte ocurra dentro de las setenta y dos horas, a contar del alumbramiento.
- 4.- Que la muerte sea causada por un ascendiente consanguíneo.

Es importante hacer notar cuándo se considera nacido al infante, y cuando nació vivo. La precisión de la circunstancia de que el producto haya nacido vivo naturalmente influye necesariamente en la configuración del delito.

La conducta infanticida puede estar constituida por acciones o por omisiones intencionales, para obtener el resultado de la privación de la vida.

Por otra parte el estudio médico-legal debe de ser muy cuidadoso, puesto que en el descansa la comprobación de los elementos materiales del delito.

B) ANTECEDENTES HISTORICOS.

El infanticidio -muerte de un recién nacido- ha sido reprimido de muy diversas maneras dentro de su evolución histórica. Garraud (1) dice: "La clasificación de este hecho como un delito especial ha obedecido, tanto a un sentimiento de severidad, de indignación contra el que mata a un ser débil y sin defensa, como a un sentimiento de piedad para la madre que mata al fruto de sus entrañas para ocultar su deshonra." En las primitivas tribus se mataba a los infantes, en general a los inútiles por su edad o enfermedades, para disminuir las cargas económicas y las molestias inherentes al conglomerado social en sus incesantes migraciones. En Cartago, se sacrificaban religiosamente menores a las crueldades; en Grecia -Esparta y Atenas- y en la Roma primitiva, se les eliminaba por frías razones de selección eugénica. Posteriormente, salvo el derecho del pater para disponer de la vida de sus hijos -entre ellos los recién nacidos-, se consideró el infanticidio como crimen merecedor de extrema severidad, involucrado dentro del concepto de parricidio. En la época de los emperadores Valentiniano y Valente se retiró a los padres de familia el derecho de vida o muerte de sus descendientes, derivado, según Mommsen, (2) del concepto de propiedad. Constantino, en sus constituciones prohibió y castigó la muerte del descendiente. En tiempo de Justiniano se declaró la prohibición en forma definitiva. El antiguo Derecho Español -salvo el Fuero Juzgo (L. --VI., tít. III, ley 7/a.), que ordenaba pena de muerte o ceguera a los infanticidas- no establecía categoría especial para este delito, el cual debería juzgarse conforme a las reglas del homicidio o del parricidio, en sus casos. En Francia, Enrique II publicó un edicto imponiendo pena de muerte a la madre aun por simples presunciones, tales como la ocultación del embarazo.

Beccaria protestó contra las severas penas usadas en Europa, pero limitó sus argumentaciones al egoísta infanticidio ejecutado por la madre con propósito de ocultar su deshonra sexual, infanticidio honoris causa, diciendo que este

(1) *Traité. Ob cit., tomo IV, párrafo 1876.*

(2) *El Derecho Penal Romano. Ob. cit., tomo II, pág. 97.*

delito "es efecto de una contradicción inevitable en que se ve colocada una 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 encontrar preferible ésta a la miseria segura a que se verían reducidos ella y el infeliz fruto?" Por otra parte, agregamos nosotros, la penalidad exagerada resulta estéril, mejor dicho, se transforma en protectora del delito y del delincuente; recuérdese el típico ejemplo dado por los juzgadores franceses absolviendo sistemáticamente a los reos de infanticidio y de aborto, cuando la ley, en contra de la opinión humana de Beccaria, sancionaba estos delitos con la desproporcionada e injusta pena de muerte; cuando la ley no ha sido piadosa, lo han sido los jueces o jurados encargados de aplicarla, resultando así que la exagerada sanción, por curioso fenómeno, se transforma en fuente de impunidad para el delito, pues la pena monstruosa protege al reo. En comentario de este resultado, Garraud (3) dice: "El niño que viene al mundo, no tiene todavía lugar en la sociedad; vive ignorado; es fácil quitarlo del número de vivientes hasta el día en que su nacimiento es declarado. Se ha creído detener, por la amenaza de una pena terrible, a aquellos que se sienten inclinados a abusar de esta situación atentando contra la vida del recién nacido. ¿La ley consigue su objeto? ¿La exageración de la penalidad detiene el desarrollo de este crimen? Es un hecho conocido que en Francia el número de infanticidios tiende a aumentar, a lo menos antes de la Gran Guerra. De este crecimiento continuo e inquietante, sus dos principales causas son la opinión que condena la maternidad fuera del matrimonio. La severidad del Código es impotente contra estas causas. Así, las condenas son raras, aunque los infanticidios sean numerosos. El jurado asustado de la severidad de las penas, admite frecuentemente el motivo de justificación alegado ordinariamente por el acusado de que el infante nació muerto, o descarta la intención de matar, o, cuando lo declara culpable, le concede, 99 veces por 100, circunstancias atenuantes. Es que los jurados no pueden asimilar al asesinato una muerte de la que un sentimiento de pudor o de honor es a menudo el móvil."

(3) *Traité. Ob. cit. tomo IV.*

La prédica de Beccaria encontró eco satisfactorio den-
tre de todas las legislaciones, las que crearon un delito es
pecial disminuyendo las penas generales del homicidio para -
el infanticidio honoris causa. Penalidad bastante atenuada -
existe en Alemania, Hungría, Italia, Bélgica, Holanda, Portu-
gal, España y en todos los países iberoamericanos.

Nuestro Código Penal , separándose un poco de la tra-
dición general, estatuye un delito de Infanticidio Genérico-
en su artículo 325, en que la atenuación se concede cualqui-
era que sea el móvil de la muerte, y un infanticidio especi-
al, Honoris Causa en el artículo 327, en que la atenuación -
en mayor.

La evolución histórica del infanticidio, en lo que --
concierne a la atenuación de la penalidad, se trazó paralela-
mente a la del delito de aborto; el móvil que tiende a evi-
tar una maternidad no deseada puede manifestarse, o suprimi-
endo la vida del feto en el decurso de la gestación (aborto)
o suprimiendo la vida del infante al advenir el nacimiento -
(infanticidio). No obstante que el infanticidio y el aborto-
pueden reconocer las mismas causales inmediatas: ocultación-
de un desliz sexual, miseria económica, comedia, propósito
eugenésico, limitación de una familia numerosa, supresión de
un ser para evitarse competencia económica-hereditaria, odio
la atenuación en caso de aborto es superior a la del infanti-
cidio. En nuestra legislación el infanticidio en su forma ge
nerica se sanciona, con seis a diez años de prisión, y el es
pecial honoris causa, con tres a cinco años: las sanciones -
del aborto son de uno a tres años de prisión o de seis meses
a un año de prisión según lo efectúen terceros a la propia -
madre, ésta con propósitos de ocultar su deshonra (artículo

332 del Código Penal). El abismo que existe entre la penalidad de una y otra infracción, especialmente en Francia, hizo exclamar a Destriveaux: "entre el crimen de una mujer que se hace abortar en el séptimo u octavo mes de embarazo y el de la que mata a su hijo en el momento que acaba de nacer, no existe una distancia tan grande como entre la pena de reclusión y la de la muerte" (4). No obstante que reconocemos la etiología común del aborte y del infanticidio, nos parece falsa la hiriente observación del comentarista francés, y adecuada la menor penalidad reservada al aborte; en efecto a pesar de que los propósitos y las consecuencias finales de ambos delitos pueden ser iguales, el bien jurídico protegido a través de la sanción tutelar penal es distinto: el feto o embrión, cuya muerte o disociación persigue el abortador, constituye una esperanza, una simple expectativa de la vida humana, incierta todavía en su realización por estar sujeta a los peligrosos azares de la continuación del embarazo y del nacimiento; en cambio, la verdadera y completa personalidad humana, salvo ciertas ficciones del derecho privado, se adquiere biológicamente en el instante mismo del nacimiento, en el que la fisiología del recién nacido, anteriormente tributaria, adviene ya en forma individual, autónoma, respecto de la fisiología materna; el recién nacido es un ser humano definitivamente individualizado por su diferenciación de la madre.

En resumen, la vida del infante es un bien jurídico de mayor categoría que la vida en formación; la colectividad tiene mayor interés demográfico en el niño que en el feto.

Por otra parte, examinando el problema conforme a un

(4) Citado por Garraud. *Traité*. Ob. Cit. Tomo IV. Párrafo 202.

criterio rigurosamente positivo, independientemente de las - consideraciones sentimentales, resulta que la conciencia de - la especie, la conciencia social de convivencia humana, es - más energica mientras mayor identidad existe con el ser a qui - en se dirige; a mayor semejanza corresponde mayor simpatía - psíquica o moral; por ese la transgresión efectuada por el - victimario de un infante es más grave que la del abortador.

El infanticida, considerado objetivamente, representa - mayor peligro para la comunidad que el abortador, por que vie - la normas superiores de solidaridad humana; este explica el - definido sentimiento de alarma pública que se siente vigoroso - al descubrirse la frecuente muerte de los recién nacidos.

Desde el punto de vista de su frecuencia, el infanti - cidio y el aborto, no son paralelos sino, por decirlo así, - complementarios; al aumentar los abortos disminuyen casi pro - porcionalmente los infanticidios. Sin embargo, no es el abor - te el verdadero y correcto sustituto del infanticidio, ante - el innegable problema de la existencia de este delito, ante - el irremediable fracaso de las normas represivas y ante le - complejo de su etiología, que reconoce como constantes prefe - rentes el desprecio de la maternidad en las seiteras y la im - posibilidad en que se encuentran muchas madres para trabajar - atendiendo al mismo tiempo sus deberes maternales, deberán fo - vererse socialmente aquellas reformas tendientes a la obten - ción de una maternidad libre, consciente y preparada económi - camente: educación sexual correcta y oportuna, uso voluntario - de los anticonceptivos, posibilidad de investigación de la pa - ternidad, incremento de las instituciones benéficas para expá - sites, estricto cumplimiento de las disposiciones del artícu - lo 123 de la Constitución sobre trabajo de embarazadas y par -

turientas y, sobre todo, equitativa organización económica e intensa propaganda contra el prejuicio de la maternidad extramatrimonial.

Sodi fiándose de los datos oficiales, parece negar importancia al problema: " En México el infanticidio es un delito muy raro, tante que desde el año de 1899 hasta el 9 de julio de 1907 la estadística del Distrito Federal registre únicamente nueve casos bien comprobados" (5); pero no hay que olvidar que este delito, objetamos, es por su tendencia ordinaria muy misterioso y difícil de investigar; oficialmente se conoce de casos excepcionales ; creer en las estadísticas judiciales nos llevaría a la conclusión de que el aborto, tan frecuente actualmente, es inusitado porque son muy contados los casos de consignación según las estadísticas de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal. La práctica clandestina del aborto, muchas veces por manos inescrupulosas, alcanza cifras extraordinarias. Ante esta realidad y para evitar mayores daños, sin emitir juicios de valoración ética o religiosa, sería preferible una correcta educación sexual, y facilitar el uso y la explicación de los modernos métodos anticonceptivos.

A diferencia del aborto, que para efectuarse con éxito y sin exagerado peligro para la vida de la madre necesita generalmente de la ayuda de terceros y del conocimiento de su técnica mecánica e química de ejecución, el infanticidio es un delito primitivo por su sencillez y rudeza de comisión; así se explica que, comparativamente con el aborto sea más frecuente en los campos que en las ciudades y que dentro de los perímetros urbanos, acudan a él individuos de las clases sociales más bajas, porque su ignorancia e miseria económica-

(5) Nuestra Ley Penal. Ob. Cit. Tomo II. páq. 306.

les impide utilizar los servicios de un abortador profesional. En el infanticidio, la madre no exponer en nada su propia vida, no necesita conocimientos ni ayuda externa, el delito se efectúa en un ser desamparado sin posibilidad de defensa, cuya desaparición es fácil.

Según Tardieu, "Los diferentes géneros de muerte, en su orden de frecuencia, son: sofocación, inmersión en las letrinas, fracturas del cráneo, estrangulación, sumersión, falta de cuidados, heridas, combustión, exposición al frío, hemorragia umbilical, inanición y envenenamiento. La sofocación, procedimiento el más frecuente, se efectúa por la oclusión violenta de las vías respiratorias, aplicando la mano sobre la boca y las fosas nasales o taponándolas con lienzos o por cualquiera otro procedimiento que impida la respiración del recién nacido. La inmersión en las letrinas, modo muy usado en los infanticidios por las domésticas mexicanas, en ocasiones tiene lugar después de muerto el niño, como modo de ocultación del cadáver. La muerte por fractura del cráneo del infante se registra por su precipitación desde cierta altura o por su estrellamiento contra el suelo o por golpes o fuertes presiones. La estrangulación -presión de la parte anterior del cuello-, cuando es completa, causa la muerte por asfixia. La hemorragia umbilical es la consecuencia de la falta de sutura o del corte indebido del cordón umbilical. Las otras formas son muy poco frecuentes y especialmente la combustión, se emplea para hacer desaparecer el cadáver y dificultar el posible conocimiento del delito"(6).

Desde el punto de vista jurídico, la muerte del infante puede deberse: a acciones físicas positivas (sofoca-

(6) Elude médico légale sur l'avortement. Op. Cit., Pág.4.

ción, fractura del cráneo, ahogamiento, heridas, etc.), o a omisiones (abandono, falta de cuidado, ausencia de sutura — del cordón umbilical, etc.). Para la integración de la figura delictiva de infanticidio poco interesa que éste sea efecto de acción o de omisión, dada la extensa fórmula del delito en general contenida en el artículo 7 del Código Penal. — Por otra parte, lo importante para comprobar la transgresión es que la muerte sea causada por el ascendiente, cualquiera que sea el procedimiento adoptado por éste.

INFANTICIDIO EN LA LEGISLACION DE 1871.— Martínez de Castro, en la Exposición de Motivos al Código de 1871, (7).— Justificaba la especial reglamentación del delito así: "Ninguna legislación castiga ya el infanticidio con la pena capital cuando le comete la madre para ocultar su deshonra y en un instante acabado de nacer. Este mismo establece el Proyecto, en el cuál se han desechado las terribles disposiciones que contenían las leyes antiguas, que por su misma dureza han caído en desuso." Es decir, para la creación de un delito especial de infanticidio, nuestra legislación liberal tuvo en cuenta el propósito de honrar a la madre homicida de su hijo y la necesidad de crear una pena atenuada distinta a la del homicidio en general. Sin embargo, en la redacción del articulado se olvidó el propósito, porque se definió el delito genérico de infanticidio sin tomar en cuenta el móvil de su comisión y sin mencionar la liga de descendencia entre victimario y víctima. Llámase infanticidio la muerte causada a un infante en el momento de su nacimiento, o dentro de las setenta y dos horas siguientes (art. 581 del Código Penal de

(7) Exposición de Motivos Ob. Cit. Páq. 57.

1871). En este precepto se previó claramente la muerte in ipso partu y la inmediatamente posterior. Cuando el infanticidio era cometido por terceros y no por la madre, la penalidad se fijaba en ocho años, pena que se agravaba en un año más e inhabilitación cuando el responsable fuera médico, comadrón, partera o boticario. La única penalidad prevista para las madres infanticidas, existía en el honoris causa: cuatro años de prisión (arts. 584 y 586 del Código Penal de 1871).

Esta absurda e injustificable reglamentación fue comentada con severa maestría por Demetrio Sodi: (8). "Llamamos poderosamente la atención sobre los términos en que está redactado el artículo 584. Según este artículo, sólo se castigará el infanticidio cuando le cometa la madre con el fin de ocultar su deshonra; de manera que, si lo comete con otro fin, no será aplicable el artículo 584, y como sólo el citado artículo es el que sirve de base para castigar a la madre infanticida, resultará que cuando ésta mate al infante por motivo que no sea el de ocultar su deshonra, no habrá pena que aplicar y el delito quedará impune." "La disculpa que la ley establece para la madre, y que consiste en la causal de "per ocultar su deshonra", no tiene razón de ser para un extraño el que debería responder de un homicidio calificado — cuando ataca la vida de un infante. ¿Por qué aplicar al reo únicamente la pena de ocho años de prisión cuando su delito no puede tener las atenuaciones que, moral y jurídicamente, se reconocen y admiten en un homicidio que no es calificado? El que mata a un infante no sólo ejecuta un crimen monstruoso en un ser indefenso, sino que generalmente es impulsado a cometer el delito por causas de interés pecuniario, le que le da tintes de mayor negrura al atentado".

(8) Nuestra Ley Penal Ob. Cit. Teme II. Págs. 303 y 304.

INFANTICIDIO Y FILICIDIO EN LA LEGISLACION DE 1929.-

El efímero Código de 1929 -tan meritorio por haber introducido en la conciencia jurídica nacional nueva y vigorosa influencia-, tratándose de la reglamentación de los delitos en particular, cuando no copió literalmente las disposiciones del viejo Ordenamiento de Martínez de Castro. En el infanticidio genérico conservó la anterior definición sin hacer referencia a los posibles sujetos activos del delito y sin mencionar los móviles para justificar la atenuación de la penalidad general del homicidio, e inmediatamente después creó una nueva figura delictiva, la del filicidio, definiéndola: el homicidio causado por los padres, en la persona de alguno de sus hijos (art. 994 del Código de 1929). En los artículos posteriores, existe contradicción gravísima entre las penalidades del infanticidio genérico, del honoris causa y del filicidio, delito que, dada su definición, puede cometerse en el descendiente dentro de las setenta y dos horas del nacimiento o después en cualquiera otra edad y en que, sin embargo, se atenúan las penas del homicidio. El distinguido profesor Jesé M. Ortiz Tirado, (9) inútilmente pretendió resolver el leogrifo: "Dados los términos de nuestra ley, -estimo que, no obstante que en el rubro del capítulo VIII se habla del 'infanticidio' y del 'Filicidio', no se pensó con ello crear una figura delictiva diferente, y por lo mismo, -el filicidio no es otra cosa que la muerte ejecutada por los padres en la persona de alguno de sus hijos, en el momento de su nacimiento, e dentro de las setenta y dos horas siguientes a esta interpretación nos conducen los mismos términos de la ley : 1º El artículo 997 que habla de filicidio, en

(9) Apuntes Ob. Cit. Págs. 108 y 109.

sus fracciones III y IV emplea la palabra infante, que, como ya dijimos, tiene la connotación del niño en los primeros días del nacimiento, y por otro lado, el supuesto de la fracción III sólo puede referirse al niño recién nacido; 2º El artículo 993 que igualmente sanciona el filicidio vuelve a referirse al infante; 3º En el artículo 99 se dice: "cuando no sea la madre la que cometa el infanticidio"; 4º en el artículo 995 sólo se habla del infanticidio causado por imprudencia y no se dice nada del filicidio causado también por imprudencia; si fueran dos figuras delictivas diferentes, lógico sería que se hubiera previsto ese caso. Además, no se concibe sino atendiendo al verdadero criterio informador del infanticidio (la protección del niño en los tres primeros días de su existencia) que la sanción sea de diez o de cinco años de segregación, según el caso, cuando la razón y la justicia indican que la muerte que por ejemplo causara un padre en un hijo de quince años de edad fuera mayor que la impuesta al simple homicida; que, según nuestra ley, artículo 974, es de ocho a trece años; la fracción III del artículo 975 nos vuelve a dar la razón en el caso, ya que este precepto ordena que a las penas ordinarias se agreguen dos años más si el responsable comete el homicidio en un descendiente.

Si los autores del Código de 29 realmente quisieron erigir el delito especial de filicidio amparando al hijo cualquiera que fuese su edad, debemos convenir entonces en que fueron muy desafortunados en la redacción del capítulo o que se inspiraron en una mala técnica jurídica.

C) SU REGULACION EN EL CODIGO PENAL EN VIGOR
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Penal vigente, separándose en parte de las legislaciones de otros países, que limitan la noción de infanticidio y su penalidad disminuida al causado por la madre con propósito de ocultar su deshonestidad sexual, reglamentó una primera infracción que hemos venido denominando infanticidio genérico (art. 325 del Código Penal), y una segunda, relativa al infanticidio honoris causa (art. 327 del Código Penal); la nueva legislación tiene el mérito de haber evitado los errores de las anteriores codificaciones mexicanas de 1871 y 1929 a que me he referido en el inciso anterior.

EL INFANTICIDIO GENERICO.- Llámese infanticidio: a la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos (art. 325 del Código Penal). Esta definición legal del infanticidio genérico tiene el mérito de indicar, por primera vez en la ley mexicana, los posibles sujetos activos de la infracción: los ascendientes. El sujeto activo de la infracción ya no será cualquier persona, como en los viejos códigos, sino la madre, el padre o los abuelos. El precepto emplea una fórmula innecesaria "ascendientes consanguíneos", porque el niño acabado de nacer no puede tener ni ascendientes por afinidad, ya que este parentesco se adquiere por el matrimonio y se establece entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro, ni ascendientes civiles de adopción, puesto que 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; el recién nacido no tiene sino una clase de ascendientes, los consanguíneos, resultante así innecesaria la mención de esta circunstancia.

a) Un hecho de muerte (homicidio): es una acción de muerte, o sea un homicidio en el sentido doctrinario y amplio de la palabra; esta privación de la vida ajena, como constitutiva del infanticidio, establece el necesario entronque de esta infracción con la más general de homicidio. Por razones históricas, a que nos referimos en los párrafos primeros de este capítulo, la muerte de los infantes por sus ascendientes, fue desprendida del concepto general de homicidio, creándosele tipificación especial que permitió disminuir la penalidad en consideración a los móviles del infractor; de todas maneras, aun reconociendo que legalmente el infanticidio es un delito sui generis, su naturaleza doctrinaria -atenuación del homicidio- deberá recordarse en la aplicación de las reglas de este último delito para la comprobación de la primera constitutiva: muerte.

b) Muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento- nos revela el sujeto pasivo de la infracción, un infante recién nacido. Es plausible la supresión en el Código vigente de la errónea figura de filicidio a que se refería el de 1929, porque tratándose de hijos de más edad no puede existir razón que atenúe la penalidad de los ascendientes que les privan de la vida; es más, dada la gravedad de la infracción, muchas legislaciones la incluyen dentro del parricidio..

La muerte ha de tener lugar exactamente antes de que venzan setenta y dos horas, a contar desde el nacimiento. La elección del plazo de setenta y dos horas es netamente empírica; otras legislaciones fijan plazos distintos: el Código Italiano, los primeros cinco días; el Peruano cuarenta y ocho horas después del parto; el portugués y el brasileño mencionan el momento del nacimiento o los ocho días siguientes; el austriaco sólo admite infanticidio en la muerte rea-

lizada dentro del alumbramiento; los códigos alemán y belga exigen que tenga lugar durante el parto o inmediatamente después, sin fijar plazo el Derecho francés se refiere al recién nacido sin expresar lo que debe entenderse por éste.

El plazo de setenta y dos horas deberá contarse de momento a momento a partir del instante del nacimiento; así, pues, el concepto de lo que debe entenderse por nacimiento es definitivo para la integración del delito y, además, establecer la línea divisoria entre el infanticidio y el aborto. Este último delito consiste en la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez (art.329 del Código Penal), es decir, la posibilidad delictiva de aborto cesa con la conclusión de la preñez, o sea con el nacimiento del infante, acontecimiento en que se empieza a contar el plazo de setenta y dos horas del infanticidio. La legislación mexicana no nos dice lo que debe entenderse por nacimiento para los efectos legales; por otra parte, el Código vigente suprimió de la definición del infanticidio el realizado in ipse partu -momento del nacimiento- a que hacía referencia el Código de 1871. Según Cuelle Calén, (10). "La dificultad consiste en determinar cuándo el hijo ha de entenderse nacido, para distinguir este delito del aborto." Binding considera que el niño ha nacido cuando se haya separado en parte, aun cuando no sea por completo, de la madre, de modo que el influjo vital pueda venir de fuera; análoga es la opinión de Heltsenderff, para quien basta que haya comenzado a vivir fuera del vientre de la madre, sin que obste que una parte del niño esté aún dentro; para Olshausen la señal de nacimiento son los dolores de parto; Lisst afirma que el

(10) Derecho Penal, Ob. Cit. Tomo II, Pág. 440, Nota 8.

nacimiento comienza con la cesación de la respiración placen-
taria y con la posibilidad de la respiración pulmonar; según
Garraud, no es preciso que el niño haya vivido la vida extra-
uterina; la muerte ejecutada in ipso partu, todavía en el --
seno de la madre, sería seguramente un infanticidio; para --
Russell, no hay nacimiento hasta que el cuerpo ha salido del
vientre de la madre; Kenny, dice que el nacimiento consiste-
en la expulsión completa del cuerpo del niño fuera de su ma-
dre, es decir, su entrada en el mundo; la expulsión parcial-
no basta".

En nuestro concepto, el elemento nacimiento, por sus
características técnicas-biológicas, debe ser establecido por
peritaje médico-legista, pudiéndose fijar como criterio en --
México, supuesta la supresión del infanticidio en el momento
del nacimiento, el de que el niño ha nacido cuando definiti-
va o parcialmente expulsado del seno materno su fisiología --
es ya autónoma y no tributaria de la fisiología maternal.

Para que se registre el infanticidio, conforme a su
segunda constitutiva, es un hecho de muerte sobre el recién-
nacido de lo que resulta que se supone la existencia previa
de un ser nacido vivo, sin que para los efectos penales im-
perte el concepto de viabilidad a que se refiera el artículo
337 del Código Civil (para los efectos legales, sólo se repu-
ta nacido el feto que, desprendido enteramente del seno ma-
terno, vive veinticuatro horas e es presentado vivo en el --
Registro Civil), porque la norma penal atiende directa e --
inmediatamente a la realidad de los fenómenos humanos y no --
a las frecuentes ficciones del derecho privado; el recién na-
cido, por el hecho de vivir, independientemente del concepto
de viabilidad, merece la protección legal a través de las --
normas represivas que sancionan su supresión; la viabilidad
es la aptitud para la vida, pero no la vida misma que puede-

existir momentáneamente sin aquélla. Tardieu (11) dice: El - infanticidio consiste en el hecho de privar de la vida a un niño recién nacido que ha salido vivo del seno de su madre;- es indispensable que el niño haya nacido vivo, pero no es ne cesario que haya nacido viable.

Si el niño nace muerto y los padres, por ignorancia, pretenden su supresión del número de los vivientes, no puede existir la figura completa y acabada del delito de infanticidio; sin embargo, dado lo extenso de nuestra definición de la tentativa, creemos que el delito imposible de infanticidio será sancionable en aquellos casos en que se compruebe - la temibilidad de sus autores por el empleo de medios idó- - neos para haber causado la muerte, es decir, de hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización del delito, no consumado por una causa ajena a la voluntad del agente, - la previa defunción del nacido (art. 12 del Código Penal). - Como opinión en contrario, esta la de Ortiz Tirade, (12). - " Quien manifiesta que no podrán reputarse como actos idó- - neos aquellos que se ejecutan para privar de la vida a quien no la tiene".

En lo que concierne al problema de la comprobación - médico legal de la muerte del infante, Tardieu,(13). "Indica- que, por cierto que sea el intervale que separe el nacimiento- del niño salido a la luz vive del en que pereció víctima de-

(11) Linfanticidw. Ob. Cit., Pág 48.

(12) Apuntes. Ob. Cit. Pág. 102.

(13) Linfanticide. Ob. Cit. Pág. 48.

un infanticidio, la nueva vida deja huella en sus órganos, sobre todo en aquellos cuya función no empieza sino con la vida extrauterina, es decir, en los órganos respiratorios. — Estos en efecto, son los primeros que se despiertan en el seno del nuevo medio en que el recién nacido debe vivir, y — el primer grito que éste exhala es la señal de la primera — inspiración y, al mismo tiempo, de profundaciones profundas en el estado de los pulmones, donde el aire ha penetrado por vez primera. Del examen de los pulmones surge el signo capital o la prueba de que el niño ha respirado o no ha respirado. Conviene ponerse en guardia contra un error cuyas consecuencias serían graves, y no sustituir como acontece a menudo en el lenguaje de los magistrados y hasta en el de los médicos, a la cuestión de saber si el niño ha vivido, la de saber si ha respirado. En efecto, el niño que ha respirado, ha vivido indudablemente, pero la recíproca no siempre es verdadera, porque el niño que no ha respirado puede no obstante — haber nacido vivo, pues existen otras pruebas evidentes de la vida, por ejemplo, en el aparato circulatorio; así, en el niño recién nacido que no ha hecho ningún movimiento, que no ha gritado, puede la sangre circular llevando la vida a todo el cuerpo".

De todas maneras, la demostración más frecuente y — más atendida en la práctica de que la víctima fue muerta después del nacimiento, es la decimasia pulmonar hidrostática, — que consiste en probar la densidad de los pulmones, sumergiéndolos en un recipiente lleno de agua, en cuya superficie sobrenadan si han respirado, y a cuyo fondo caen si todavía se hallan en estado fetal. Según la Ordenanza austriaca, la técnica operatoria de la decimasia se verifica del siguiente modo: "Después de haber comprobado el estado del diafragma, — el grado de dilatación de los pulmones y su situación en el

tórax, se sacan los pulmones con el corazón y el timo de la cavidad torácica; se toma nota del estado de la superficie pulmonar, del de sus bordes y su consistencia; se ponen después todos estos órganos en un vaso bastante profundo y lleno de agua fría, y se ve si sobrenadan; se separan después el corazón y el timo, haciendo la prueba de la sobrenatación con cada pulmón, examinando previamente el contenido de los bronquios. Hecho esto, se va cortando cada pulmón, se le examina, se le corta en pedazos, viendo si dichos pedazos se mantienen sobre el agua o si algunos se hunden o tienen tendencia a hundirse".

c) Que sea causada por alguno de los ascendientes: - La relación de descendencia entre victimario y víctima es -- constitutiva del infanticidio. Cuando la muerte de un recién nacido es causada por extraños directamente, sin participación alguna de sus ascendientes, el delito consumado será, - no el infanticidio, sino el homicidio calificado por la existencia a lo menos de la alevosía, ya que la víctima, por razón de su edad, está imposibilitada para defenderse: esta -- conclusión es equitativa, porque los extraños autores directos de la muerte no proceden en uso de los móviles o propósitos que han configurado históricamente el delito sui generis de infanticidio. Así el código vigente extirpó de nuestra legislación el vicio de no señalar en el infanticidio genérico a los ascendientes como posibles sujetos activos de la infracción.

La prueba de la filiación del recién nacido no es -- tributaria de las normas contenidas en los artículos 340, 341 360 y siguientes del Código Civil, siendo suficiente que, -- dentro del proceso y conforme a las formas probatorias reglamentadas en el Código de Procedimientos Penales, se establez

ca dicha filiación como un hecho indudable.

La filiación de la víctima puede ser legítima o natural, ya que el artículo 325 del Código Penal, al hablar de ascendientes, no establece distinción alguna.

La penalidad del infanticidio genérico que hasta -- ahora hemos venido estudiando, es de seis a diez años de prisión (art. 326 del Código Penal); es fácil observar que el -- máximo y mínimo de esta pena representan una atenuación si se les compara con los del homicidio simple, ocho a veinte -- años de prisión, y sobre todo con los del calificado, veinte a cuarenta años de prisión (art. 307 y 320 reformados del Có digo Penal). El establecimiento de la penalidad atenuada en el infanticidio genérico evita imponer a los ascendientes la grave sanción del homicidio calificado por la existencia de alevosía y ventaja.

EL INFANTICIDIO "HONORIS CAUSA".-- Nuestra legislación después de reglamentar las normas y la penalidad del infanticidio genérico, crea un segundo tipo previsto de mayor atenuación. Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

I.- Que no tenga mala fama.

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 legítimo (art.327 del Có digo Penal)..

El legislador no ha mencionado expresa y literalmente que la causa de mayor atenuación en este caso sea el móvil de la madre de ocultar su deshonor suprimiendo el produc

to de sus amores ilícitos, pero se deduce este propósito de los requisitos señalados en las cuatro fracciones del precepto.

En el infanticidio honoris causa, la madre es el único sujeto directo de la comisión del delito; ni el padre ni los abuelos podrán gozar de la mayor atenuación, que cuando demuestren que al cometer el infanticidio no persiguieron más objeto que el evitar la revelación de los deslices eróticos de la parturienta. En este infanticidio, el Código Mexicano no se aparta de la tradición adoptada en otras legislaciones que le reglamentan en forma muy semejante.

En primer lugar, se exige que la madre no tenga mala fama, porque cuando ésta, por su viciada conducta sexual - precedente o por cualquier forma de degradación, no tiene ya interés en ocultar sus deslices, sería absurda la atenuación por el propósito de honor. Igualmente, es menester que haya ocultado su embarazo, ya que, si éste se ha hecho público — por la exhibición de la previa gravidez, la muerte del infante podrá haberse inscrito en el Registro Civil, porque esta inscripción ha hecho público el misterio del nacimiento; — éste debe ser clandestino; la penalidad de tres a cinco años está reservada a aquellas madres que cometen el homicidio de sus propios hijos para legar se ignoren sus anteriores relaciones sexuales. Con el mismo objeto se exige que el infante no sea legítimo, pues cuando la concepción es matrimonial, — el temor de la deshonra no puede existir en la madre; Garraud (14), "afirma que al aplicar las leyes una sanción benigna — en el infanticidio honoris causa cuando se trata de un hijo ilegítimo, lo hace como una protesta indirecta contra las —

(14) *Traité Ob. Cit. Tome V. Párrafo 1789.*

leyes que dejan sin protección a la mujer engañada y abandonada, pues ningún legista ha pensado en justificar la atenuación de la pena por el sólo hecho de que el recién nacido — sea hijo ilegítimo. Sin embargo, Cuello Calón (15), "manifiesta que no es preciso que la madre sea soltera, porque — también se concibe la existencia del móvil de ocultar la deshonra en la mujer casada, verbigracia, la mujer que, largamente separada de su marido, ha concebido de adúlteras relaciones o la mujer casada que ha concebido antes de su matrimonio. Como el Código Mexicano expresamente menciona como requisito de este infanticidio la descendencia ilegítima.

La llamada causa de honor para atenuar sensiblemente las penas a las madres infanticidas, sigue siendo necesario—considerarla, especialmente dentro de grandes capas de la población. Sin embargo, no puede ignorarse que afortunadamente cada día la mayor libertad sexual, no sólo en los hombres — sino en las mujeres, hace que no se vea necesariamente como un deshonor la maternidad de las solteras.

PARTICIPACION DE TERCEROS EN EL INFANTICIDIO.—Cuando la muerte de un recién nacido se ejecuta directa e inmediatamente por terceras personas extrañas al mismo, sin intervención alguna de sus ascendientes según dijimos con anterioridad, el delito cometido será de homicidio con las calificativas que lo acompañen, dentro de ellas ineludiblemente la — alevosía, consistente en emplear medios que no dan lugar a — defenderse ni a evitar el mal que se quiere hacer. Pero cuando los terceros son simples partícipes en el infanticidio ejecutado por los ascendientes del recién nacido, entonces, de

(15) Derecho Penal Ob. Cit. Tomo II. Pág. 439.

acuerdo con el artículo 13 del Código Penal y en atención al espíritu de los artículos 51 y 56 del mismo Ordenamiento, se les deberán aplicar las penas atenuadas del infanticidio genérico, pudiendo los jueces aumentar o disminuir la sanción respectiva, dentro de los límites fijados por la ley, según sea su participación. La jurisprudencia española se inclina a una solución contraria a la que acabamos de expresar, por que considera a los que, no siendo ascendientes, cooperan en el infanticidio como cómplices de homicidio; no obstante, - la legislación mexicana, en el Libro I del Código Penal, es explícita y ordena que a los partícipes del delito, que en este caso es infanticidio, se les aplique la pena dentro del mínimo y máximo fijado para el delito cometido, sin embargo, no siempre la aplicación, para los partícipes en el infanticidio de la penalidad atenuada, nos parece equitativa, pues en ocasiones su participación es tan grave, que debería poderse aplicarles sanciones mayores.

Si en el infanticidio tomare participación un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las penas privativas de la libertad que les correspondan, se les suspenderá de uno a dos años en el ejercicio de su profesión (art. 328 del Código Penal).

OPINION PERSONAL AL RESPECTO:

Este estudio que presento a consideración del Honorable Jurado, ha sido motivado por la falta de protección que tiene el recién nacido en el Código Penal para el Distrito Federal vigente, aunque dicho Código contempla el Infanticidio en sus artículos 325, 326, 327 y 328 la pena que impone al infractor es muy baja,; debiendo de ser esta igual a la del Homicidio Calificado; puesto que la infracción más grave que se puede cometer es la del delito de HOMICIDIO pues el privar de la vida en forma antijurídica a cualquier miembro de la colectividad no importando edad, sexo, raza y más aun un Recién Nacido que es un ser sensible débil e indefenso, trae como consecuencia un grave problema social,-- pues la Vida es el objeto principal de la tutela jurídica - y es requisito imprescindible para poder disfrutar de los demás bienes protegidos por el Derecho.

Ahora bien la protección al niño recién nacido, por su incapacidad de defenderse debe ser más enérgica, y por lo que respecta al parentesco que el agresor tiene con su víctima se debería de tomar como agravante y no como atenuante; puesto que uno de los sentimientos más fuertes es el instinto de la maternidad y lo que la madre destruye es el hijo , es una vida; y si este pasa por encima de ese instinto

to maternal, aunque este de por medio su honor, es un ser que ha perdido el sentido humanitario.

Por lo que respecta a los conceptos y penas que señala nuestro Código Penal vigente en relación con el ilícito en cuestión son obsoletas, y es evidente la urgente necesidad de reformar nuestra Ley Penal ; ya que como se sabe - data de 1934 su última modificación normativa, siendo evidente que en esa época se considero como atenuante el que la madre privara de la vida a su hijo dentro de las 72 horas de nacido , para ocultar su desluz o deshonra sexual; conceptos que en la actualidad son catalogados de otra manera; debido al curso de la evolución social en la que opera un evidente cambio de valores.

Por tanto los recién nacidos son seres humanos y como tales, deben ser respetados hasta por sus propios padres.

*
* * *

"CONCLUSIONES"

" CONCLUSIONES "

- 1.- El Infanticidio es : la muerte causada a un niño dentro de las 72 horas de su nacimiento por alguno de sus ascendientes consanguíneos.
- 2.- El derecho penal asigna en la jerarquía de los bienes - jurídicamente tutelados, al de mayor rango a la vida, - por ser esta el valor fundamental y el presupuesto lógico para el disfrute de los demás.
- 3.- Como consecuencia de lo anterior reserva la penalidad - más severa para aquellos que atentan contra tal bien, - guardando su rigidez, según los medios empleados, y las circunstancias en las cuales se realice la conducta - - ilícita. Asignando la mayor penalidad para aquellas - - conductas que además de atentar contra la vida, lo hacen de tal forma que denotan extrema peligrosidad y/o - ningún respeto hacia la vida de sus semejantes.
- 4.- Los factores genéticos, biológicos, culturales, morales y económicos, sumados a las condiciones sociales en que el individuo crece y se desarrolla, son decisivos en -- las manifestaciones que presenta el ser humano de - - - "stress y agresividad", por lo que en el delito de Infanticidio, el sujeto activo es una persona con problemas, que necesita de la ayuda y orientación adecuadas - para superar algún o algunos de los factores señalados, que son causa de la irritabilidad y agresividad incontrolada de la que es víctima el sujeto pasivo del Delito; este problema nos da a conocer una grave e intensa patología social.

- 5.- La positiva relación de la pareja en el hogar es de su -
ma importancia, conscientes de los roles que cada uno de
de asumir; pues del buen funcionamiento de éstos depende
rá el bienestar de la pareja y el de sus hijos. De esta
forma si la familia se integra cabalmente desde sus ori-
genes, estarán en aptitud de traer al mundo y formar hi-
jos sanos desde el punto de vista físico, psíquico y so-
cial.
- 6.- Es necesario promulgar leyes especiales para proteger a
los niños que son víctimas por parte de sus padres.
- 7.- Es de urgente necesidad reformar el artículo 326 y dere-
gar el artículo 327 del ordenamiento penal vigente para
el Distrito Federal, que se refiere al Infanticidio, por
no estar acordes con la realidad social ya que actualmen-
te las circunstancias de que habla el artículo 327 son -
ineperantes debido a la evolución que vive día a día la
sociedad.
- 8.- Por otra parte es conveniente también una reforma gene-
ral a nuestro Código Penal Vigente, tanto en sus precep-
tos jurídicos, como en las penas que se aplican para ca-
da delito, debido a que las que rigen en éste momento,
no se adecuan a nuestro tiempo y forma, es decir son -
obsoletas.
- 9.- De acuerdo a lo analizado con anterioridad sugiere atrá-
ves de este trabajo que el ilícito de Infanticidio queda
ra de la siguiente manera:

Al Delito de Infanticidio lo define nuestro artículo -- 325 del Código Penal para el Distrito Federal Vigente -- así : llámese Infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las 72 horas de su nacimiento por alguno de -- sus ascendientes consanguíneos.

Artículo 326.- Al que cometa el delito de Infanticidio-- se le aplicaran las penas que señala el artículo 320 del ordenamiento legal invocado.

Por lo que respecta al artículo 327 este quedaría derogado por las razones expresadas con antelación.

- 10.- En conclusión de acuerdo con todas y cada una de estas reflexiones y a través de este trabajo relativo al Delito de Infanticidio en el Código Penal Vigente para el Distrito Federal reitero la urgente necesidad de reformar -- la pena que se impona al sujeto activo del delito en cuestión.

* * *

" QUIEN TOCA AL NIÑO, TOCA EL PUN
TO DELICADO Y VITAL, DONDE TODO
PUEDE AUN DECIDIRSE, DONDE TODO
PUEDE RENOVARSE, DONDE TODO -
LATE CON VIDA, DONDE YACEN OCUL
TOS LOS SECRETOS DEL ALMA "..."

MARIA MONTESSORI.

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

ABARCA RICARDO

Derecho Penal en México. Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho. Revista "JUS" de Derecho y Ciencias Sociales. Editorial Cultura.

CARRANCA TRUJILLO RAUL

Código Penal Anotado 7^a Edición Editorial Porrúa. México. 1978.

Derecho Penal Mexicano 11^a Edición, Editorial Porrúa - México 1977.

Derecho Penal Mexicano Parte General. Editorial Porrúa - México 1982.

CARRARA FRANCISCO

Programa del Curso de Derecho Penal Volumen I. Número 21.

CASTELLANOS TEMA FERNANDO.

Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, Ediciones 2^a, 8^a y 15^a México 1963, 1974 y 1981, respectivamente.

CUELLO CALON EUGENIO

Derecho Penal Tomo I Parte -
General. Edit. Bosch Barcelo
na 1971.

Derecho Penal Parte Especial
Tomo II, 7^a Edición. Edito-
rial Bosch Barcelona 1949.

CHAVEZ HAYHOE SALVADOR

Historia Sociologica de Méxi
co. Ed. Salvador Chavez - -
Hayhoe México 1944.

GAROFALO RAFAEL

Criminologia Turin 1991.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO

Derecho Penal Mexicano. Los
Delitos, 14^a Edición. Edito-
rial Porrúa. México 1977.

JIMENEZ DE ASUA LUIS

La Ley y el Delito, 11^a Edi-
ción. Editorial Sudamericana
Buenos Aires 1981.

Tratado de Derecho Penal - -
Tomo I Editorial Lozada S.A.
Buenos Aires. 1957.

JIMENEZ HUERTA MARIANO

Derecho Penal Mexicano Tomos
II y IV. cuarta Edición.
Porrúa México 1981.

LENEVE RICARDO

El Delito de Homicidio, 2^a
Edición. Editorial. De Palma
Buenos Aires 1970.

HENDIETA Y NUÑEZ LUCIO

El Derecho Precolonial. Enci-
clopedia Ilustrada Mexicana
número 7 Editorial Porrúa -
México 1977.

NOVOA EDUARDO

Curso de Derecho Penal Chile
no. 1960. Editorial Juricen -
tro.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO

Manual de Derecho Penal Mexi-
cano Editorial Porrúa 4^a Edi-
ción México 1978.

Lecciones de Derecho Penal
Parte Especial, 2^a Edición
Editorial Porrúa México 1965.

Lecciones de Derecho Penal
3^a Edición Editorial Porrúa
México 1976.

PORTE PETIT CELESTINO

Dogmática sobre los Delitos
contra la Vida y la Salud, -
1^a Edición Editorial Jurídi-
ca Mexicana. México 1966.

- REHINART MAURACH Tratado de Derecho Penal -
Tomo VI Editorial Ariel -
Barcelona 1962.
- REVISTA CRIMINALIA Evolución Jurídica del Homicidio.
Número XII Ediciones
Botas México 1946.
- VILLALOBOS IGNACIO Derecho Penal Mexicano 4^a
Edición Editorial Porrúa -
México 1963.
- VON BELING ERNST Esquema de Derecho Penal 1^a
Doctrina del "Delito Tipo"
Editorial De Palma, Buenos
Aires 1944.

" LEGISLACION CONSULTADA "

- CODIGO DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE VERACRUZ.- 4^a Edición
Editorial Cajica México
1983.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- 8^a Edición Editorial
Andrade México 1987.
- CODIGO PENAL DE 1871.- Secretaria de Justicia México
co 1914.

EXPOSICION DE MOTIVOS DEL CODIGO PENAL DE 1871.-
Secretaría de Justicia México, 1914.

NUESTRA LEY PENAL

Tomo II 2^a Edición, Editó-
rial Bovret. México 1918.

PROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO PENAL DE 1871.
Secretaría de Justicia México, 1914.