

123
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**

**CRITICA A LA PENA PRIVILEGIADA CONCEDIDA
A LA MUJER EN EL INFANTICIDIO HONORIS - CAUSA**

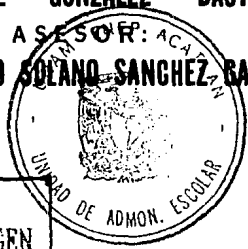
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
CLARA LUZ GONZALEZ BAUTISTA

ASESOR: ACADEMICO
LIC. ANTONIO SOLANO SANCHEZ BAVITO



MEXICO, D. F.



1991

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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

C A P I T U L O I

EL DELITO

A).	CONCEPTOS.....	1
B).	ASPECTOS POSITIVOS.....	16
	1.- TIPICIDAD.....	20
	2.- ANTIJURIDICIDAD.....	22
	3.- IMPUTABILIDAD.....	24
	4.- CULPABILIDAD.....	25
	5.- PUNIBILIDAD.....	26
C).	FACTORES NEGATIVOS.....	27
	1.- AUSENCIA DE CONDUCTA.....	27
	2.- ATIPICIDAD.....	27
	3.- CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	27
	4.- INIMPUTABILIDAD.....	28
	5.- INCULPABILIDAD.....	28
	6.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	29

C A P I T U L O II

EL INFANTICIDIO Y LOS DELITOS CONTRA LA VIDA

A).	LESIONES.....	30
-----	---------------	----

B).	HOMICIDIO.....	35
a).	PRIMER ELEMENTO.....	36
b).	SEGUNDO ELEMENTO.....	36

ASPECTO OBJETIVO

OBJETO MATERIAL

1.-	LA CONDUCTA TIPICA.....	39
2.-	SUJETO ACTIVO.....	39
3.-	SUJETO PASIVO.....	40
4.-	LOS MEDIOS.....	41
C).	PARRICIDIO.....	42
-	ELEMENTOS DEL PARRICIDIO.....	43
-	RELACIONES DE PARENTESCO.....	44
-	OBJETO MATERIAL.....	48
D).	ABORTO.....	48

C A P I T U L O I I I

EL INFANTICIDIO

A).	CONCEPTOS.....	57
B).	ELEMENTOS ESTRUCTURALES.....	60
I.-	INFANTICIDIO GENERICO.....	60
II.-	INFANTICIDIO HONORIS-CAUSA.....	66
-	ELEMENTOS DE SUS TIPOS.....	70

C). DESARROLLO HISTORICO.....	84
-------------------------------	----

C A P I T U L O I V

DIFERENCIAS SUSTANCIALES ENTRE EL INFANTICIDIO GENERICO Y EL INFANTICIDIO HONORIS-CAUSA

A). VENTAJA.....	111
B). ALEVOSIA.....	114
-PRIMERA FORMA ELEVE.....	116
-SEGUNDA FORMA ELEVE.....	119
-TERCERA FORMA ELEVE.....	120
C). TRAICION.....	122
- LEGISLACION ESPAÑOLA.....	124
- DOCTRINA ITALIANA.....	125
- LEGISLACION MEXICANA.....	127
- TRAICION SIN ALEVOSIA.....	129
CONCLUSIONES.....	131
BIBLIOGRAFIA.....	133

C A P I T U L O I

EL DELITO

A). CONCEPTOS

Antes de iniciar el análisis de los elementos positivos y negativos del delito de Terrorismo, consideramos oportuno ofrecer diversas nociones de delito.

Según el maestro Rafael Márquez Piñero, la palabra -delito proviene del latín delicto o delictum, del verbo de linqui, de linquere que significa desviarse, resbalar, abandonar.

Continúa el autor manifestando que son numerosos los penalistas que han pretendido dar una noción o concepto de delito. Tarea muy difícil de conseguir en un plano absoluto o de carácter general, pues un concepto de raíz filosófica valdero para todos los tiempos y para todos los países, respecto de si un hecho es o no delictivo no se ha conseguido aún, lo cual resulta perfectamente explicable si se tiene en cuenta - que el delito hunde sus raíces en la vida social, económica, - cultural y jurídica de cada pueblo y en cada siglo, por consiguiente lo ayer penado como delito, actualmente puede no serlo y viceversa (1).

(1) Márquez, Piñero Rafael. Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas. México 1990. 2ª Edición. Pág. 131.

Luis Jiménez de Azúa, define al delito como toda acción u omisión, antijurídica, típica y culpable sancionada con una pena (2).

El delito es un acto humano, un mal o un daño, es un actuar. Un mal o un daño aún siendo muy grave, tanto en el orden individual o en el colectivo, no es delito si no tiene su origen en un comportamiento humano.

El acto humano ha de ser antijurídico, en contradicción con una norma jurídica, es decir, debe lesionar o poner - en peligro un interés jurídicamente protegido.

Además de esa contraposición, con esa norma jurídica, es necesario que el hecho está previsto en la Ley como delito, que corresponda a un tipo legal. Toda vez que no toda acción antijurídica constituye delito, sino que ha de tratarse de una antijuricidad tipificada.

El acto humano debe estar sancionado con pena, pues de ahí deriva la consecuencia punible. Si no hay conminación de penalidad no existe delito.

(2) Jiménez de Azúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Editorial Lozada. Buenos Aires, Argentina, 1943, 1ª Edición, Pág. 132.

Desde el punto de vista sociológico podemos considerar que, el delito tiene como principal característica que se enfrenta a la moralidad de las personas y se opone a las mínimas condiciones de vida de la sociedad.

En México el Código Penal de 1891 en su Artículo 1º definió el delito como la infracción voluntaria de una Ley Penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que -- manda.

El Código Penal de 1929 en su Artículo 2º lo conceptuaba: como la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, de fine al delito como el acto u omisión que sanciona las Leyes Penales.

Eugenio Cuello Calón.- Dice respecto a la definición del delito que innumerables estudiosos del Derecho y Criminalistas han intentado formular una noción del delito en -- sí, en su esencia, una noción de tipo filosófico que sirva en todos los tiempos y en todos los países para determinar si un hecho es o no delictuoso, pero todas las gestiones han sido -- inútiles, debido a que la noción del delito varía de acuerdo -- con cada pueblo y hasta en cada época, y por tanto, sería difícil que éste siguiera los cambios del Estado (3).

(3) Cuello, Calón Eugenio. Derecho Penal. Editorial Nacional. 9ª Edición. México. Pág. 254.

Uno de los penalistas que trataron de dar una definición de delito fue Garófalo, miembro de la Escuela Positiva, - quien pretendía formular una definición última del delito, para lo cual recurrió al delito natural, partiendo de la indagación de los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas. Queriendo formular, al principio, un - catálogo de todas las acciones y omisiones humanas que en cualquier tiempo y lugar hayan merecido siempre la sanción penal, con el fin de dar el concepto de delito natural, pero tuvo que abandonar la tarea debido a que no había manera de fundar la - contestación a su pensamiento. Y así tuvo que recurrir al elemento sociológico para conceptualizar el delito, pero relacionando el delito natural con el grupo social, y así manifiesta que el delito es "la ofensa de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que los posee un determinado grupo social".

Sin mencionar este autor cuáles son estos sentimientos fuera del orden jurídico, así que esta definición dada por Garófalo incurre en el defecto de recurrir al orden social o - sea a la comunidad organizada, por lo cual deja de ser un concepto naturalista, transformándose en Derecho Positivo, debido a que se basa en los sentimientos que tiene el Estado sobre la probidad y la piedad (4).

(4) Citado por, Fausto E. Vallado Berron. Introducción al Estudio del Derecho 1ª Edición. México, D.F. 1961 Págs.231, 232.

Considerando la imposibilidad de conceptualizar el delito a la manera expuesta por los miembros de la escuela naturalista, que como se indicó, no hacen otra cosa que acudir al Derecho Positivo en cierta época. Es necesario hacer mención del delito, indicando que era imprescindible señalar solamente los elementos que integran un hecho delictuoso, en virtud de que los elementos primordiales de justicia y equidad -- varían con el transcurso del tiempo. Es por ello que esta corriente, es la que en la actualidad es adoptada por gran número de tratadistas considerando que siempre podrá hablarse del delito cuando concurren los siguientes elementos: Un acto humano, típico, antijurídico, culpable, imputable y sancionado -- con una pena.

Desde luego, hay que hacer notar, que las definiciones expuestas por los penalistas varían por la carencia o agregación de uno de los elementos mencionados, tal y como se demuestra claramente con las definiciones siguientes:

El penalista alemán Anselmo Von Feuerbach, dice que el delito es: "una sanción contraria al derecho de otro conminada por una pena" (5).

(5) Citado por Jiménez de Azúa. op. cit. Pág. 33.

Frans Von Liszt, fundador de la denominada Escuela - Sociológica Alemana, manifiesta que el delito es: "un acto -- punible, es la figura legal al que el orden jurídico asocia la pena como consecuencia jurídica" (6).

Max Ernesto Mezger, indica que el delito es: "un -- acontecimiento típico, antijurídico e imputable" (7).

El penalista español Eugenio Cuello Calón, dice que el delito es: "una acción antijurídica, típica, culpable y -- sancionada con una pena" (8).

El célebre penalista español Luis Jiménez de Azúa, - dice que el 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" (9).

Tanto en el desarrollo como en la evolución del derecho penal, nos encontramos con numerosas definiciones que acerca del derecho han elaborado los especialistas de la materia y los cuales con su pensamiento doctrinario nos ilustran al respecto, pero dada la limitación del presente trabajo es imposi-

(6) Citado por Márquez Piñero Luis. op. cit. Pág. 131.

(7) Citado por Márquez Piñero Luis. op. cit. Pág. 132.

(8) Cuello, Calón Eugenio. op. cit. Pág. 254.

(9) Jiménez, De Azúa Luis. op. cit. Pág. 134.

ble citarlos todos y sólo señalaremos los de mayor importancia, con el fin de darnos una noción general acerca del mismo.

A principios del año de 1764 y como resultado de la famosa obra de César Beccaria Bonesana Marqués de Beccaris, -- denominada "De los Delitos y de las Penas", se origina un entusiasmo general por el estudio científico del Derecho Penal y por ende, del delito. La obra del Marqués de Beccaria, trata con dureza singular los abusos de la práctica criminal imperante, exigiendo una reforma a fondo; siguiendo el pensamiento de Grocio, proclama que la justicia humana es cosa muy distinta de la justicia divina; que la justicia penal no tiene nada que ver con la justicia de Dios. Estima el fundamento de la justicia penal, en la utilidad común en el interés general y en el bienestar del mayor número, sostenido como principio --- fundamental la alianza de la Ley penal, o como él la denominaba " p o l í t i c a ", con la ley moral. (10).

A todas luces resulta acertado el pensamiento de --- Beccaria, ya que es entonces cuando se inicia propiamente el estudio sistemático de la Ciencia Jurídica Penal y que logra una mayor brillantez, gracias a la definición hecha por el --- máximo exponente de la Escuela Clásica Francisco Carrara, ----

(10) Jiménez, De Azúa Luis. op. cit. Pág. 135.

quien define al delito como la infracción a la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, -- moralmente imputable y políticamente dañoso (11).

En relación a la definición arriba señalada, el penalista Luis Jiménez de Azúa nos demuestra con verdadero acierto que Carrara no considera el delito como un ente jurídico -- porque su esencia debe consistir en la violación del derecho, define al delito como infracción a la Ley en virtud de que un acto se transforma en delito cuando choca contra ella, pero -- para no confundirlo con el vicio, es decir con el abandono de la Ley moral, no con el pecado infracción a la Ley Divina, -- afirma su contradicción a la Ley del Estado, agregando que tal Ley ha de ser promulgada para la protección de los ciudadanos, y que sin ese fin no tendría obligatoriedad y también no haría resaltar la idea especial de que el delito no consiste en la -- trasgresión de la Ley no es protectora de los intereses patri-- moniales, ni de la prosperidad del estado, sino de la seguridad de los ciudadanos (12).

"Carrara juzgó y consideró necesario incluir en su --

(11) Cuello, Calón Eugenio op. cit. Pág. 137.

(12) Jiménez, de Azúa Luis. op. cit. Pág. 137

definición que el delito ha de ser resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, para substraer el dominio de la Ley Penal, las simples opiniones, deseos y pensamientos, e igualmente para significar que solamente el hombre y únicamente él, puede ser agente activo del delito tanto en sus acciones como en sus omisiones y finalmente considera que el acto o la omisión deberá tener el carácter de moralmente imputables, en virtud de que el individuo está atado a las leyes criminales en función de su naturaleza moral y por ser necesariamente la imputabilidad moral, el precedente indispensable de la imputabilidad política.

"En contraposición a la corriente clásica, a fines del siglo XIX, nace una corriente opuesta a la de Carrara, es la Escuela Positiva del Derecho Penal. Este nuevo pensamiento trata de cambiar en forma definitiva el criterio que se tenía sobre el delito y trata de demostrar que este es un fenómeno o hecho natural resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos, considera al delito como algo fatal, forzoso, inevitable e independiente del querer del hombre.

Entre los principales exponentes del positivismo tenemos a César Lombroso, creador de la antropología criminal, quien percibe a la conducta humana (desde luego al delito), como un resultado del factor biológico hereditario.

"Enrico Ferri considera al delito desde un punto de vista meramente sociológico al establecer que el factor de la delincuencia es el medio ambiente; pero es Rafael Garófalo --- quien nos da la definición natural del delito, al estimarlo -- como la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.

"Garófalo al igual que los otros positivistas, considera el delito como un fenómeno natural, pero mientras para -- aquellos la fuerza productora del crimen es biológica, psicológica, sexual, en fin, para él al igual que para Ferri, el origen o las causas del delito nacen de la sociedad.

Al comentar el maestro Ignacio Villalobos la definición sociológica dice: "no se puede investigar que es en la naturaleza el delito, porque en ella y por ella sola no existe el delito, sino a lo sumo buscar y precisar las normas de valoración, los criterios, las referencias conforme a las cuales -- una conducta se ha de considerar delictuosa" (13).

Cada delito en particular se realiza necesariamente -- en la naturaleza o en el escenario del mundo pero no es naturaleza esencial de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un

(13) Citado por Castellanos Iena Fernando. Líneamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1974. -- 8ª Edición. Pág. 214.

concepto a priori' una forma creada por la mente para asegurar y clasificar una categoría de actos, formando una universidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir de la naturaleza. Garófalo sentía la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición, no pudiendo actuar sobre los delitos mismos, no obstante que esa era la materia de su estudio y de su definición, dijo haber observado los sentimientos, aunque claro está que si se debe entender que se refiere a los sentimientos afectados por los delitos, el tropiezo era exactamente el mismo, por las variantes de los delitos afectados.

Sin embargo, no era posible cerrarse todas las puertas procediendo a priori sin advertirlo, afirmó que el delito es la violación de los sentimientos de piedad y probidad poseídos por una población en la medida indispensable para la adaptación de los individuos a la sociedad.

Difícil resulta elaborar un concepto del delito de carácter filosófico esencial valedero en todo lugar y época, pues el ilícito penal es una valoración desde el punto de vista del derecho y como el derecho es una obra del hombre en interminable evolución, es por ende indudable que el contenido del delito cambia en forma constante.

A este respecto considero necesario señalar lo expuesto por el penalista Raúl Carranca y Trujillo quien manifiesta y sostiene que estériles esfuerzos se han desplegado pa

ra elaborar una noción filosófica del delito, independiente de tiempo y lugar. La ineficiencia de tal empresa se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente invitación moral y jurídica política. Lo más que podría decirse del delito así considerado, es que consiste en una negación del Derecho o en un ataque al Orden Jurídico (Pessina) y esto más que definirlo es incidir en una flagrante petición de principio; o bien que es la acción punible (Mezger), lo que desde luego lo circunscribe a la sola actividad humana, con exclusión de otra cualquiera --- (14).

Sin embargo puede afirmarse que el delito es siempre un comportamiento seriamente lesivo, trastornador del orden.

Como es de apreciarse en los párrafos anteriores, -- las definiciones analizadas incluyen solamente factores causales explicativos no formulados desde el punto de vista del Derecho.

El delito formalmente concebido es el comportamiento punible; nuestro Código Penal en su artículo séptimo lo define

(14) Carrancá, y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1988. 16ª Edición. Pág. 419.

como "el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales".

Esta definición como se ve es incompleta sin dudarlo pues no recoge todos los caracteres o requisitos constitutivos del delito, ya que en ella se alude única y exclusivamente a - dos de sus elementos que son: Conducta y Punibilidad.

Por tal motivo la mayoría de los tratadistas de la - materia se inclinan a su desechamiento; al respecto Ignacio - Villalobos ha establecido "que estar sancionado a un acto con una pena no conviene a todo, lo definido, ya que hay delitos - que gozan de la exclusiva sólo a lo definido ya que abundan -- las infracciones administrativas, disciplinarias que revisten el carácter de nuevas faltas, las cuales se hayan sancionadas por la Ley con una pena, sin ser delito. Y no señala elemento dato externo, usual en nuestros tiempos para la represión y - por el cual se podrá identificar el delito, con más o menos -- aproximación pero sin que sea inherente al mismo, ni por tanto útil para definirlo. Es decir que el delito es un acto u omisión que sancionan las Leyes Penales, sugiere de inmediato la cuestión de saber por qué lo sancionan o cuál es la naturaleza de ese acto, para merecer los castigos o las sanciones pena--- les (15).

(15) Citado por Castellanos Tena. op. cit. 221.

Si bien como se ha podido precisar en las anteriores líneas, no es fácil dar un cambio, resulta posible elaborar -- una definición que contenga los elementos esenciales, del ilícito penal, lográndose de esta forma un concepto jurídico substancial que tenga a bien permitirnos un desarrollo conceptual, por el estudio de cada uno de sus elementos y desde el punto - de vista escrito del Derecho.

El delito es siempre un comportamiento contrario al orden jurídico, más como existen actos opuestos al derecho que no contienen ningún carácter delictivo, es necesario catalogar las conductas delictivas, correspondiéndole a la Ley positiva fijarlas en tipos; por consiguiente la tipicidad nos proporciona un indicio para determinar la ilicitud penal de un comportamiento, más sin embargo no basta la sola existencia de la - integración del delito, es necesario además que su realización sea culpable; de tal suerte la culpabilidad viene a constituir otro elemento necesario para la integración del ilícito; pero - como para ser culpable se requiere poseer conciencia y voluntad, este presupuesto de culpabilidad llamado imputabilidad, - resulta necesario como soporte de aquello y en consecuencia -- desde el punto de vista jurídico substancial, éste delito es - recurriendo a la definición dada por Edmundo Mezger, una acción típicamente antijurídica y culpable (16).

(16) Castellanos, Iena Fernando. op. cit. Pág. 221.

No todos los juristas de la rama penal, consideran - configurado al delito por cuatro elementos a saber: Conducta o Hecho, Tipicidad, Antijuricidad y Culpabilidad, algunos como - Eugenio Cuello Colón, agregan la penalidad al establecer que: "El delito es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible" (17).

Sebastián Soler, agrega un elemento más que consiste en la condicionalidad objetiva, al definir el delito como "una acción típicamente antijurídica y culpable", pero que además - se debe encuadrar a una figura legal según las condiciones objetivas de ella (18).

Algunos otros autores incluyen a la imputabilidad como elemento autónomo. De ese modo surgen definiciones tetra--tómicas, pentatómicas, exatómicas y heptatómicas, como la que nos proporciona Jiménez de Azúa, quien señala como elementos del delito, el acto, la tipicidad, antijuricidad e imputabilidad (19).

(17) Cuello, Calón Eugenio. op. cit. 259.

(18) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Editorial La - Ley. Buenos Aires, Argentina 1945. 1ª Edición. Pág. -- 399.

(19) Jiménez, de Azúa Luis. op. cit. Pág. 139.

B).- ASPECTOS POSITIVOS.

El primer elemento que se desprende de la definición es el que se refiere a el "Acto" y manifiesta este autor que - el acto es el soporte natural del delito, y que este supone la existencia de un ser dotado de voluntad que la ejecuta.

Hay que hacer la aclaración que la acepción acto se entiende de una manera amplia que comprende el aspecto positivo acción y el netativo omisión.

De lo cual se desprende que puede definirse el acto de la manera siguiente: Es la manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda .

Ya se ha mencionado que el acto abarca tanto el hacer como el omitir, entendiéndose ese hacer y ese omitir por - acción y omisión. La acción es el aspecto positivo y la omisión es el negativo de la conducta humana. La acción consiste en una actividad, en un hacer lo que se debe hacer, o en su -- comportamiento que viola una norma que prohíbe. La omisión es una actividad negativa, es un dejar de hacer lo que se debe, - en omitir obediencia a una norma que impone un deber de hacer. Estas dos manifestaciones de voluntad que producen un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, dan origen a lo que se

denomina resultado.

La acción es un hacer efectivo, corporal, voluntario y exterior, en tanto que la omisión es un hacer activo, corporal y voluntario, cuando se tiene el deber de hacer, cuando -- ese hacer es esperado y se tiene del deber de no omitirlo, por lo que causa un resultado típico penal. La omisión puede ser material o espiritual, según deje de ejercitarse el movimiento corporal esperado o según se ejecute, pero sin tener las debidas precauciones jurídicamente exigidas.

La omisión material da lugar a los delitos de simple omisión y los delitos de comisión por omisión y la espiritual a los llamados en el Código Penal culposos o sean los realizados por imprudencia o no intencionales.

Cuello Calón, menciona que: "La acción consiste en la conducta externa, voluntaria encaminada a la producción de un resultado"... Movimientos corporales, voluntarios dirigidos a la obtención de un fin determinado... Además declara este -- prominente penalista que la acción exige para su validez: A) Un acto de voluntad, y B) Una actividad corporal consistente en la modificación o en el peligro de que se produzca dicha modificación y debiendo existir además una relación de causalidad entre estos dos elementos.

La omisión es: "Una manifestación de la voluntad --

que se exterioriza, en una conducta pasiva, en un no hacer y - define la omisión como la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. -- Los elementos de la omisión son los siguientes: a).- Un acto de voluntad. b).- Conducta inactiva, y C).- Deber jurídico - de obrar.

De lo expuesto anteriormente resulta lo que se conoce con el nombre de delitos de comisión por omisión, consistentes éstos en la producción de un resultado delictivo de carácter positivo, mediante inactividad. Más concretamente es la - producción de un cambio del mundo exterior mediante la omisión de algo que el Derecho ordenaba hacer. Ejemplo: El caso de - la madre que omite ligar el cordón umbilical del recién nacido y el del padre que niega el alimento a sus hijos" (20).

Karl Wolff, profesor de Insbruck muy acertadamente - dice que: "La conducta humana se manifiesta en la acción o en su correlativa omisión. El movimiento corporal caracteriza a la acción, que consiste en un movimiento corporal consciente y espontáneo; sin embargo, señala Wolff, la acción perfectamente diferenciable de otras nociones del movimiento corporal, se singulariza, por tender a un resultado, literalmente con el pensamiento en un efecto. De aquí que dicho autor establezca estas diferencias entre acción, actividad, aspecto fáctico y hecho.

(20) Cuello, Calón Eugenio. op. cit. 261.

- a).- Acción, movimiento corporal consciente que per sigue un resultado.
- b).- Actividad es un movimiento corporal conscien--- te y espontáneo sin considerar el resultado.
- c).- Aspecto fáctico, movimiento corporal como parte de la acción.
- d).- Hecho, actividad más resultado.

De esta manera, lanzar es una actividad, disparar -- contra alguien es una acción y matar a una persona de un tiro es un hecho (21).

En relación con la omisión, el maestro Eugenio Cue-- llo Calón señala que: "La omisión es la conducta inactiva, pe ro para que haya omisión esta actividad ha de ser voluntaria.

Se trata de una conducta humana concretada en un no hacer, pero no toda inacción voluntaria constituye una omisión penal, para la existencia de ésta se necesita que la norma penal establezca un deber legal de hacer. En definitiva, puede definirse la omisión como una actividad voluntaria cuando la -

(21) Citado por Márquez Piñero Luis, op. cit. Pág. 140.

norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determina---do" (22).

1.- TIPICIDAD.

Para Jiménez de Azúa, "La tipicidad es la correspondencia entre el hecho real y la imégen rectora expresada en la Ley, para cada especie de infracción" (23).

Carrancá y Trujillo dice que: "La tipicidad es la - adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto" (24)

"El tipo se puede entender como la abstracción con--creta que ha trazado el legislador, descartando los detalles - innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en - la Ley como delito" (25).

Para el maestro Fernando Castellanos Tena: "No debe confundirse el tipo con la tipicidad, en virtud de que el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta, con la descripción legal formulada en abstracto" (26).

(22) Citado por Márquez Piñero Luis op. cit. Pág. 263.

(23) Ibidem. op. cit. Pág. 279.

(24) Carrancá, y Trujillo Raúl. op. cit. Pág. 421.

(25) Ibidem. op. cit. Pág. 314.

(26) Castellanos, Tena Fernando. op. cit. Pág. 223.

Continúa el maestro señalando que: "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Celestino Porte Petit, considera que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo que se resume en - la fórmula Nullum crimen sine tipo" (27).

La tipicidad tiene como función principal ser eminentemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal: "la tipicidad - no sólo es pieza técnica, sino es como secuela del principio - legalista, garantía de la libertad" (28).

Para concluir lo referente a la tipicidad mencionaremos los diferentes tipos existentes:

- a).- Normales y anormales: los primeros se refieren a situaciones objetivas; en los segundos - se trata de una valoración cultural o jurídica. El homicidio es normal. En el caso concreto consideramos que el delito de rapto es - anormal, porque se requiere de una valoración subjetiva.

(27) Castellanos, Tena Fernando. op. cit. Pág. 225.

(28) Carrancá, y Trujillo Raúl. op. cit. Pág. 425.

- b).- Fundamentales o básicos, éstos constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, ejemplo: el homicidio.

- c).- Especiales que se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, ejemplo: el parricidio.

- d).- complementados, que se constituyen con una básica y una circunstancia, ejemplo: el homicidio calificado.

- e).- Autónomos y subordinados, los primeros tienen vida propia, ejemplo: robo simple; en tanto, los segundos dependen de otro tipo, ejemplo: - el homicidio en riña.

2.- ANTIJURIDICIDAD.

El derecho penal es garantizador y sancionador, su función es proteger y tutelar los valores reconocidos en el ordenamiento jurídico en general. Sin negar totalmente el aspecto subjetivo se puede afirmar que la antijuridicidad es fundamentalmente objetiva, porque se enfoca a la conducta externa.

Una acción es antijurídica cuando contradice las normas objetivas del derecho. Este se concibe como una ordena--

ción objetiva de la vida y en consecuencia lo injusto se debe entender como una lesión a las normas del derecho. (29)

Castellanos Tena menciona en su obra ya referida que cuando hablamos de antijuridicidad nos estamos refiriendo a la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, porque atiende sólo al acto. Para llegar a la información de que una conducta es antijurídica, - se requiere un juicio de valor, es decir, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. Una conducta es antijurídica cuando siendo típica, no - está protegida por una causa de justificación.

Sergio Vela Treviño menciona, que toda acción será - punible si es antijurídica. Con ello se establece un juicio - respecto a la acción, en el que se afirma la contradicción de la misma con las normas del Derecho (30).

En conclusión, se puede afirmar que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido, a que se contrae el tipo penal respectivo.

(29) Castellanos, Tena Fernando. op. cit. 226.

(30) Vela, Trujillo Sergio. Antijuridicidad y Justificación. Editorial Trillas. México 1986. 2ª Edición. Pág. 214.

3.- IMPUTABILIDAD.

El hombre es el sujeto activo del delito, pero para que legalmente tenga que cargar con determinada consecuencia penal, es necesario que tenga el carácter de imputable. En el ámbito del Derecho Penal, esto solamente puede ocurrirle a -- aquella persona que por sus condiciones psíquicas tenga posibilidades de voluntariedad.

Según el maestro Carrancá y Trujillo, será imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas por la Ley para poder desarrollar su conducta socialmente. Todo aquel que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana (31).

Según Castellanos Tena, la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer, en el campo del Derecho Pe-----nal (32).

Luis Jiménez de Azúa define, la imputabilidad en los siguientes términos: "imputabilidad es el conjunto de condi--ciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser --atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como su causa --eficiente y libre" (33).

(31) Carrancá, y Trujillo Raúl. op. cit. Pág. 427.

(32) Castellanos, Tena Fernando. op. cit. Pág. 227.

(33) Jiménez, de Azúa Luis. op. cit. Pág. 143.

4.- CULPABILIDAD.

La culpabilidad es el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, lo cual quiere decir que contiene dos elementos, uno volitivo o emocional y el otro intelectual; el primero indica la suma de dos querereres de la conducta y el resultado, y el segundo, el intelectual es el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta. Según el maestro Fernández Doblado: para la doctrina la culpabilidad es la relación subjetiva entre el autor y el hecho punible y como tal su estudio debe analizar el psiquismo del autor, con el objeto de investigar - cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado delictuoso (34).

La culpabilidad tiene dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución de hecho tipificado en la Ley como delito o cause igual resultado por medio de la negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo) o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado (culpa). Igualmente, se puede hablar de preterintencionalidad, como una tercera forma o especie de la culpabilidad, si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.

(34) Citado por Castellanos Tena Fernando. op. cit. Pág. 228

5.- PUNIBILIDAD.

Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad con menos propiedades, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos: es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada, se engendra entonces, una amenaza estatal para los infractores de las normas jurídicas; igualmente, se entiende por punibilidad en forma menos apropiada la consecuencia de la conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes a posteriori, las penas conducentes. En este último sentido, la punibilidad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa.

C).- FACTORES NEGATIVOS.

1.- AUSENCIA DE CONDUCTA.

Evidentemente si faltan algunos elementos esenciales del delito, éste no se integrara, en consecuencia si la conducta está ausente no habrá delito a pesar de las apariencias. - La ausencia de conducta impide la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa la base indispensable del delito.

Una de las causas que impiden se integre el delito por ausencia de conducta, es la llamada vis absoluta o fuerza física exterior irresistible a que se refiere la Fracción I -- del Artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

2.- ATIPICIDAD.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito que se conoce como atipicidad, entendido como la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica jamás será delictuosa.

3.- CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Podría ocurrir que la conducta típica esté en oposi-

ción al Derecho y sin embargo, no sea antijurídica por existir una causa de justificación.

Por ejemplo, un hombre priva de la vida a otro, su conducta es típica porque se ajusta a lo señalado por el Artículo 302 del Código Penal para del Distrito Federal, y sin embargo, puede no ser antijurídica, si obró en legítima defensa.

4.- INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad se presenta cuando surgen circunstancias capaces de anular o neutralizar el desarrollo a la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

El referido maestro Castellanos Tena, señala como causas de inimputabilidad: el estado de inconciencia (permanente o transitorio), el miedo grave y la sordomudez.

5.- INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad significa la ausencia del nexo psíquico entre sujeto y resultado, en el delito entonces existen individuos que no reúnen los dos elementos necesarios, el querer actuar y el conocimiento de lo antijurídico de la conducta.

6.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Cuando hablamos de punibilidad nos referimos al aspecto positivo del delito, considerado como una consecuencia - del mismo, la excusa absolutoria viene a ser el elemento negativo. Debemos entender como excusas absolutorias aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impide la aplicación de la pena.

El ya referido maestro Castellanos Tena menciona diversas excusas absolutorias, a saber:

- "a).- Excusa en razón de la conservación del núcleo familiar, por ejemplo: el robo entre ascendientes.
- b).- Excusa en razón de la mínima temibilidad, el robo que no excede de 25 pesos de valor, cuando sea restituido por el sujeto activo el bien robado y pague los daños y perjuicios antes de que el hecho sea puesto en conocimiento del Ministerio Público.
- c).- Excusa en razón de la maternidad consciente, por ejemplo: el aborto cuando el embarazo ha sido resultado de una violación" (35).

(35) Citado por Castellanos Tena Fernando, op. cit. Pág. 228.

C A P I T U L O I I

EL INFANTICIDIO Y LOS DELITOS CONTRA LA VIDA

A).- LESIONES.

Comete el delito de lesión quien altera la salud de otro o le causa un daño que, transitoria o permanentemente, deja una huella en su cuerpo.

Sólo los seres humanos, a partir del nacimiento y -- hasta antes de su muerte, pueden ser sujetos pasivos de este - delito, pues sin vida no se resiente lesión. El objeto jurídicamente protegido es la integridad corporal y la salud en general. La conducta del sujeto activo puede consistir en una acción (disparar el arma de fuego, lanzar el cuchillo, poner la - sustancia corrosiva en la bebida o comida) o en una omisión -- (no enfrenar oportunamente el automóvil, fracturándole un pie al peatón). Puede utilizar toda clase de medios, a condición de que sean aptos: armas blancas o de fuego; sustancias químicas; los puños y objetos contundentes; el contacto sexual para transmitir una enfermedad venérea; emplear los llamados "me---dios morales", como serían producir en la víctima estados de - terror, miedo intenso, pánico (cuestión muy controvertida en - la doctrina).

El elemento subjetivo del delito consiste en que la

persona produzca la lesión con dolo (intención), o con culpa - (en forma imprudente, negligente, descuidada). Es necesario el ánimo de lesionar y no de matar, pues en este último caso, si no se produce la muerte, habrá tentativa de homicidio y no delito de lesión.

Habrá delito imposible de lesión si el sujeto al que se pretendía inferir un daño, ya había fallecido cuando se ejecutó la conducta; también habrá delito imposible si se intenta alterar la salud de otro, utilizando medios inidóneos (como sería querer lesionar poniendo en la bebida gotas de alguna sustancia inocua).

El Código Penal para el Distrito Federal define el delito en su artículo 268 como sigue: "Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, -- contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda -- alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella -- material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos -- por una causa externa". Esta definición ha sido criticada ce -- teramente porque al inicio hace una enumeración ejemplificati -- va de los daños en que puede consistir el delito, y en seguida utiliza expresiones generales comprensivas de esos daños. Los modernos proyectos del Código Penal para el Distrito Federal -- suprimen la descripción particularizada y dejan sólo la defini -- ción general.

Herida es toda alteración de continuidad de alguna - de las partes blandas del cuerpo humano; escoriación es desgaste o corrosión de la epidermis, quedando descubierto el tejido subcutáneo, contusión es todo daño que recibe alguna parte del cuerpo por traumatismo que no causa ruptura exterior de los te gidos, fractura es la ruptura o quebrantamiento de algún hueso; dislocación es la salida de un hueso o articulación de su lugar natural; y quemaduras es la necrosis de cualquier tejido orgánico, producida generalmente por la acción del fuego o alguna substancia cáustica, corrosiva o por algún objeto muy caliente o muy frío.

El segundo grupo de lesión grave está regulado en el Artículo 291 que dice: "Se impondrá de tres a cinco años de - prisión y multa de trescientos a quinientos pesos, al que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales".

El segundo grupo de lesiones gravísimas está regulado en el segundo párrafo del Artículo 292 del Código Penal para el Distrito Federal, que dice: "Se impondrán de seis a -- diez años de prisión al que infiera una lesión o consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las fun ciones sexuales". Aquí se prevén las máximas sanciones para el

Código Penal vigente, lleva por rubro el de Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal. De acuerdo con la doctrina dominante, el bien jurídico tutelado es la Integridad física y mental de la persona.

La Ley, en su Artículo 288, tutela la dimensión física de la persona al decir que, con el nombre de lesión, se comprenden las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, -- dislocaciones, quemaduras... y cualquier otro daño que deje -- huella material en el cuerpo humano... Así, Jiménez Huerta⁽³⁶⁾ Raúl F. Cárdenas⁽³⁷⁾, y según la autorizada doctrina a que se ha hecho mención, la alteración funcional -orgánica y psíquica- está comprendida en los términos toda alteración en la salud.

Siendo que el "organismo humano es un organismo corporal y psíquico" y que lo corporal comprende tanto la materialidad de la anatomía humana como su actividad fisiológica y en la cual se sustenta aquella corporalidad anatómica, y que los dos aspectos que revista la integridad de la persona -físico y psíquico- pueden compendiarse en un término, como es el de la salud, resultan aclaratorias las definiciones aportadas por la doctrina.

(36) Jiménez, Huerta. op. cit. Pá. 345.

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

El Artículo 282 del proyecto del Código Penal de --- 1949 determinó: "La lesión consiste en todo daño en el cuerpo o cualquier alteración de la salud, producida por una causa externa". Así, se pretendió no incurrir en la "definición pleonástica del código en vigor".

Sin embargo, y a pesar de los deseos de la comisión, la fórmula empleada en el Artículo 282 del proyecto si incu--- rrió en una "definición pleonástica".

Posteriormente en 1958 se concluyó la redacción del anteproyecto de "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal", elaborado por la Comisión de Estudios Penales de la Procuraduría General de la República, y - que integraron los doctores Porte Petit, Franco Guzmán y Licen--- ciados Pavón Vasconcelos y del Río Govea, y en cuyo Artículo - 227 dispone: "Lesión es toda alteración de la salud, produci--- da por una causa externa".

B).- HOMICIDIO.

Del latín homicidium, homicidio, asesinato; la Lex - Cornelia de Sicariis et Veneficis, normación rogada, propuesta por Sila (en el año 81 A.C.), castigaba igualmente al homicidio consumado que la tentativa, extendiendo su representatividad a las cuadrillas de bandoleros, con finalidades homicidas, y al denominado delito de encantamiento.

Puede decirse que, en términos generales, el homicidio consiste en la privación de la vida a un ser humano, sin distinción de condiciones de ningún género.

El bien jurídico es la vida humana (sin duda el primero de los valores penalmente tutelados), de él dimanar el resto de los valores, ya que sin él carecerían de sentido y de virtualidad práctica.

De esta manera, la vida humana se erige en bien de carácter eminentemente público, social, dado que el elemento poblacional es esencia, fuerza y dinamicidad de la actividad del Estado, en cuanto forma suprema de organización de la sociedad.

El concepto legal de homicidio es bien claro en el Código Penal para el Distrito Federal, así el Artículo 302 dice: "Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida

a otro". La abstracción descriptiva del legislador es concisa y concreta, la materialidad de la acción homicida reside en "privar de la vida a otro", y ese otro siempre será un ser humano.

a).- PRIMER ELEMENTO.

El hecho de muerte, auténtica sustantividad material del delito. La privación de la vida debe ser producto de una actividad idónea para causarla, lo que permite afirmar que puede ser debida al empleo de medios físicos, de omisiones e incluso de violencias meramente morales; lo anterior comporta la necesaria relación o nexo de causalidad entre actividad, en amplio sentido, y el resultado letal.

b).- SEGUNDO ELEMENTO.

La muerte deberá ser producida, intencional o imprudentemente, por otra persona. Dicho de otra forma, la privación de la vida ha de ser realizada dolosa o culposamente; por lo tanto, el homicidio causal no constituirá delito.

En la legislación mexicana, el Artículo 9 del Código Penal para el Distrito Federal establece una muy amplia presunción juris tantum (es decir, que admite prueba en contrario) - de la intencionalidad de los delitos.

Hay un muy considerable grupo de legislaciones en -- las que el tipo de homicidio calificado recibe el nombre de -- asesinato.

Cabe puntualizar que el intervalo de punibilidad, en los homicidios culposos, imprudenciales o no intencionales, -- viene dado -en términos generales- por la regulación preceptua da en los Artículos 60, 61 y 62 del Código Penal para el Dis-- trito Federal.

Especial relevancia adquiere, en el homicidio, el -- problema de la relación de causalidad o nexa causal entre la - acción (entendida en amplio sentido) y el resultado mortal; es ta tesitura cuestionante recibe su tratamiento normativo en la conjunción de los Artículos 303, 304 y 305 del Código Penal pa ra el Distrito Federal; la regulación, excesivamente casuísti ca, en la opinión de la crítica más autorizada, es semillero - de confusión y de discrepancias.

El tratamiento de los tipos de tentativa queda ins-- trumentada a través de los Artículos 12 y 63 del Código Penal - para el Distrito Federal, de los cuales, el primero determina la conceptualización de la misma, y el segundo establece su puni- bilidad.

Junto a los tipos de daño (y también ubicado en el - Capítulo II del Título XIX del Código Penal para el Distrito -

Federal), se encuentran dos tipos de peligro: el primero, -- descrito en la frase I del Artículo 306, conocido como disparo de arma de fuego, y el segundo, concretizado en la frase II - del propio Artículo 306, que recibe la denominación de ataque peligroso.

Finalmente, parece conveniente agregar (en contra de una común y errónea creencia, ampliamente difundida) que solamente en los más elevados grados de la evolución moral y jurídica de los pueblos civilizados, es cuando el homicidio adquiere la consideración del delito más grave y repudiable.

Es una verdad evidente que sin la vida no se puede - disfrutar de ningún otro bien o satisfacer un interés.

ASPECTO OBJETIVO.

OBJETO MATERIAL.

El objeto material es un hombre vivo, que a la vez - es el objeto natural sobre el cual recae la acción. La condición de hombre vivo se adquiere cuando ha terminado la gestación y el producto comienza a separarse del claustro al inicio del parto.

Jiménez Huerta afirma que la muerte al naciente en - el instante del parto, aún antes de su completa separación del claustro materno y antes de su expulsión, constituye homicidio

pues implica la privación de la vida de un ser humano en un -- instante en que ha terminado el proceso de la preñez (38).

El máximo límite para poder ser sujeto pasivo de este delito lo constituye la muerte. El sujeto pasivo es el --- portador del bien jurídico tutelado: la vida.

1.- LA CONDUCTA TIPICA.

El artículo 302 del Código Penal establece que la -- conducta típica del homicidio es privar de la vida. La fórmula legal impide que surjan las polémicas en torno a la expresión matar, empleada en otras legislaciones, en el sentido de determinar si el tipo y su realización debe considerarse causal o finalísticamente concebido. En todo caso, la duda la -- resuelve el texto del artículo 9 del mismo Código Penal.

2.- SUJETO ACTIVO.

Es sujeto activo de homicidio el que priva de la vida a otro. La expresión el que, permite clasificar el tipo de homicidio como común, en contraposición a los delitos especiales o de propia mano. Cualquiera puede cometerlo.

(38) Jiménez, Huerta. op. cit. Pág. 379.

3.- SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo del delito es el ser humano, cualquiera que sea su edad, su condición social, su estado de salud, su normalidad anatómica o fisiológica. Por tanto puede ser lesionado el derecho a la vida del agónico, del monstruo, del no viable. De aquí se deduce que la persona víctima del delito es distinta de la persona sujeto del Derecho Civil, y que la llamada ficción legal del concebido integraría distinto delito al ser privado de la vida -aborto- y no constituiría el delito en examen. Mas la edad otorga en casi todos los códigos una nota especial que cambia el título, cuando a ella se une la causa del delinquir y la relación parental; por ejemplo, el infanticidio honoris causa o por sevicias graves, que el Código Penal acoge en forma aberrante, como después se verá, en que son incluidos "los ascendientes" y despreciada la causa, desnaturalizándose la razón doctrinaria de la figura -- atenuada.

En el infanticidio -72 horas a partir del nacimiento, no del naciente- hay una aminoración de la pena no en razón del bien jurídico lesionado, que es igual que en el homicidio (la vida de un ser humano), sino por el motivo de delinquir que tuvo en especial una persona, no otra u otras, no por cualquier móvil. Si la Ley crea en los artículos 325 y 327 -- dos títulos privilegiados con tintes diversos del auténtico -- infanticidio, ello es ya una repulsa injustificada de lo que -- enseña la doctrina.

Fuera de esta excepción, la ley no alude a otra, de manera que el hombre en la senectud, el recién nacido o naciente -muerto por extraños a su familia-, el no viable y el monstruo son posibles sujetos pasivos del delito.

4.- LOS MEDIOS.

Si se considera que medios, tratándose de delitos, es todo aquello de que se vale el hombre para alcanzar su propósito delictuoso o que se pone en acción culposamente en el resultado, los medios en el homicidio pueden ser materiales, o morales, desde los movimientos del cuerpo del sujeto activo, que se vale de su propia anatomía, como la utilización de objetos inanimados o animados, pero no humanos, y que son verdaderos instrumentos. El golpe con la mano, el disparo del arma de fuego, las mordidas de un perro azusado o simplemente que ha quedado suelto por negligencia, serán medios "morales" (aun que la denominación no sea muy convincente) cuando al cuerpo -- del sujeto activo no entra en movimiento, como en los casos -- anteriores, en que la palabra desempeña un papel determinante. Ejemplo de esto es el caso del criminal que dice a su víctima, sabiendo que sufre aortitis, que su hijo ha muerto, sin ser -- ello cierto, con el propósito de que muera por la impresión. -- Más procesalmente, se repudia esta afirmación porque la prueba del nexo causal no se podría obtener; sin embargo, admitido es to, no hay duda de que ese medio es eficaz para el resultado.

C).- PARRICIDIO.

Al hablar del vocablo "parricidio", estimo conveniente hacer en forma breve una relación de las diferentes connotaciones que ha tenido, pues como veremos, algunas de ellas ninguna relación guardan con el significado o idea que nos formamos, así por ejemplo: Salustio llamó "parricidia" al agresor contra la patria, lo mismo que Tácito llamó Vitelio, por haber vuelto éste las armas contra la patria (3).

Cicerón consideraba semejante al parricidio, el asesinato de un ciudadano romano.

En los tiempos de la República, nos dice el penalista Antonio P. Moreno, que el parricidio fue la muerte de los parientes (40).

En su sentido actual,, existen daños de los que se desprenden que el término "parricidio" fue usado por primera vez en la "Ley de las XII Tablas" según Godofredo (41) en las que en forma taxativa se uso para designar la muerte de los --

(39) Carrara, Francesco. op. cit. Pág. 146.

(40) Moreno, Antonio. op. cit. Pág. 128.

(41) Cuello, Calón Eugenio. po. cit. Pág. 457.

padres por los hijos, y en opinión de Mommsen, el Cónsul Pompeyo reguló por medio de una ley especial el procedimiento para el homicidio de los parientes; uso que se fue repitiendo de autor en autor, hasta llegar a nuestros días siendo por último - el maestro Celestino Porte Petit Candaudap ⁽⁴²⁾ quien después de arduos estudios nos proporciona la auténtica etimología del vocablo "parricidio", haciéndolo derivar de las voces latinas "pater" que significa "padre", de "pariens" que significa parientes y de "caedere" que significa matar, por lo que podemos decir que el "parricidio" consiste en privar de la vida al ascendiente, descendiente o un pariente cercano.

ELEMENTOS DEL PARRICIDIO.

Por conducta ha de entenderse aquel comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito, como lo expone con toda claridad el profesor de Derecho Penal Fernando Castellanos ⁽⁴³⁾, advirtiéndose la reunión en el vocablo "conducta" los dos aspectos, positivo o acción y negativo u omisión, por lo que al primero se refiere es un hecho humano voluntario, desprendiéndose la idea de movimiento, desplazamiento corporal, ejecución, en suma, caracteriza al verbo

(42) Porte Petit. Op. cit. pág. 218.

(43) Castellanos Tena. Op. cit. pág. 126.

voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en lo anteriormente dicho.

En segundo lugar o sea el aspecto negativo de la conducta, este consiste en la abstención o inactividad del sujeto delincuente, por dejar de ejecutar voluntariamente aquello a que está obligado legalmente violando con aquello una norma dispositiva.

En tanto que el delito de parricidio requiere de una conducta humana voluntaria, es necesario hacer un estudio de sus elementos, estos son tres: a) una manifestación de voluntad, b) un resultado y c) una relación de casualidad.

Como tercer elemento de la tipicidad se encuentra la calidad legal o natural de los protagonistas del delito, cuestión de estudio independiente por ser importante a la tipicidad los medios y formas de probar dicho entroncamiento.

RALACIONES DE PARENTESCO.

Existen dentro de nuestra legislación penal algunas formas de conducta en las que el bien jurídicamente tutelado está representado por la vida del individuo, de aquí se desprende que: al contener el delito de parricidio entre sus elementos precisamente el hecho de privar de la vida a un ser humano, existen entre este delito y otros del mismo género, al

gunas relaciones de semejanza en cuanto al bien tutelado; por lo tanto, las relaciones de parentesco exigidas en el delito de parricidio, vienen a darle a este delito un aspecto especial, sirviendo para deslindarlo completamente de aquellos con los cuales existen puntos de contacto, luego entonces, la presencia de dichos vínculos constituyen el elemento esencial dentro de la descripción que hace la Ley en cuanto al elemento "Tipo" en el delito de parricidio, agregando el "Tipo" en su parte final "sabiendo el delincuente ese parentesco", esto es; no solamente es indispensable la existencia del lazo consanguíneo entre los protagonistas de este delito, sino que además es necesario que el agente sepa que está ligado con su víctima en el sentido antes manifestado, o bien, éste las desconoce culpablemente en el momento de la perpetración del delito.

Una vez asentada la importancia que en el delito de parricidio representa la existencia del vínculo parental entre los protagonistas, se desprende ahora la necesidad de exponer la serie de recursos con que cuenta el juzgador para llegar al conocimiento de la verdad, según la cual estará en condiciones de resolver sobre la existencia de un parricidio o bien de un simple homicidio según el caso.

De acuerdo con lo anterior, se puede desprender que la antijuricidad en el delito de parricidio es aquella forma de conducta típica e injusta o antijurídica, como lo sostiene el

Maestro español Luis Jiménez de Azúa (44), posición que cuenta con gran número de partidarios, no obstante de haber dentro de la doctrina algunas otras valiosas opiniones que difieren en su contenido, tales como la expuesta por Frans Von Liszt quien manifiesta que la antijuricidad material es una conducta contraria a la sociedad; por su parte Mayer hace consistir la antijuricidad en la infracción de las normas de cultura, a su vez el penalista Rafael Garofalo, quien está considerado como el precursor de la antijuricidad como elemento del delito, la sostuvo y consideró como el ataque a los sentimientos altruistas de piedad y providencia en la medida, etc., esto último nos aclara dos juicios, el primero nos pone de manifiesto el hecho de que desde tiempos remotos existió este elemento del delito, y en segundo lugar, está el que desde entonces la antijuricidad entrañó un ataque a los sentimientos de la sociedad; por lo que en la actualidad ha tomado visos de universalidad al exponer que: una conducta humana es antijurídica cuando existiendo el elemento voluntad en el acto, éste reúne la forma del "Tipo" descrito en la Ley en completa oposición al Derecho, al dañar los bienes tutelados por éste en perjuicio del individuo y del pueblo que sufre un menoscabo en la seguridad social.

Una vez asentado el contenido de la antijuricidad en

(44) Jiménez de Azúa Luis. Derecho Penal. Editorial Hermos. - Buenos Aires, Argentina. 1ª Edición. Pág. 277.

el delito de parricidio en tanto que se sitúa el contraventor en completa oposición al Derecho al privar de la vida a un ascendiente, resultado que está tipificado en la Ley Penal y considerado como violatorio de la norma establecida por el Estado, es conveniente aclarar la función que desempeña en el concurso de otros elementos del parricidio, de este modo, se puede decir que la antijuricidad está muy estrechamente ligada con la culpabilidad por constituir su presupuesto, como se verá con la amplitud del caso oportunamente, y solamente por ahora, en forma concreta se puede asegurar que la antijuricidad representa una posibilidad de teñir de culpabilidad al hecho de privar de la vida a un ascendiente.

Sobre la punibilidad existen varias teorías en las que se encuentran opiniones divergentes, así por ejemplo, para algunos autores entre ellos Eugenio Cuello Calón ⁽⁴⁵⁾ y Luis Jiménez de Azúa ⁽⁴⁶⁾ atribuyen a la punibilidad la calidad de elemento del delito con el valor más importante entre aquellos que lo constituyen; para otros autores como el Maestro Fernando Castellanos y el profesor Celestino Porte Petit, atribuyen a la punibilidad la función de ser una consecuencia del delito esponiendo con todo acierto el primero de los últimamente citados que la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena.

(45) Jiménez de Azúa. op. cit. Pág. 223

(46) Cuello, Calón. op. cit. Pág. 227.

D).- ABORTO.

El artículo 329 del Código Penal para el Distrito -- Federal, dispone que "aborto es la muerte del producto de la -- concepción en cualquier momento de la preñez".

Habiendo sido el aborto durante fines del siglo pasa-- do y lo que ha transcurrido del presente tema de incesantes -- controversias, era natural que diera en el campo médico, como -- jurídico corrientes de ideas de índole diversas; siendo en al-- gunos casos éstas, de radical oposición.

Tales ideas, como es lógico, vinieron a influenciar -- profundamente tanto las doctrinas jurídicas, como la legisla-- ción positiva de los distintos países. Según la doctrina se -- apebase o no, a la idiosincracia del pueblo y a las necesida-- des sociales, dando por resultado que debido a la nueva reva-- luación de este problema, algunos países se declarasen más fir-- memente unidos en sus ideas tradicionales y a sus consideracio-- nes originales a este respecto, mientras otros, en virtud de -- los beneficios que las nuevas doctrinas le prometían reportar, -- optaron por adherirse a las nuevas corrientes abolicionistas -- del delito de aborto, dando por resultado que de esta batalla -- de ideologías, la legislación positiva de los diferentes esta-- dos adoptase las posiciones mencionadas a continuación.

PRIMERO.- Legislaciones que admiten la impunidad --

del aborto como la de Rusia donde no se castiga con pena alguna si se practica -- dentro de los tres primeros meses siguientes a la concepción.

Dicha práctica fue permitida durante la -- época Zarista siempre que se realizara -- con el cuidado debido y por médico responsable. Con posterioridad y por ordenanza de 27 de junio de 1936 fue punible con -- excepción del realizado en los hospitales con fines eugenéticos. Pero con posterioridad a la guerra del 44 fue estatuida dicha impunidad siempre que el aborto se realizase en las condiciones que mencionamos con anterioridad.

SEGUNDO.- En un segundo lugar tenemos aquellas legislaciones que sólo penan el aborto cuando éste se realiza sin el consentimiento de la mujer siendo países de esta corriente las Repúblicas Sudamericanas de Uruguay y Paraguay.

TERCERO.- En tercer lugar encontramos aquellas legislaciones que lo excusan en casos del aborto determinados por la necesidad, en

caso de que exista conflicto, entre la vida y la salud de la madre a este respecto se pronuncian el proyecto Suizo, Argentino, Mexicano, Colombiano, etc., es conveniente mencionar que la iglesia católica censura terminantemente este aborto, sobre todo, con posterioridad a la difusión de la famosa Ecíclica de Pío XI de 31 de diciembre de 1930, Casti Connubi, reafirmada posteriormente por Pío XII en la Encíclica de Hunanae Vitae, de la vida humana.

CUARTO.- Dentro de otra corriente legislativa, encontramos aquellos países que permiten el aborto, realizado con fines eugenéticos. El Código Argentino contiene articulado a este respecto, en el caso de atentado al pudor, en mujer idiota o demente necesítandose en tal caso el consentimiento de sus representantes legales para la práctica de la operación, otro caso es la impunidad del aborto por causas sentimentales (Código Argentino) como en el caso de embarazo proveniente de una violación.

QUINTO.- En quinto lugar encontramos el aborto per-

mitido en razón de ideas neomalthusianas, doctrinas éstas acogidas por la legislación japonesa y rusa determinantes para la supresión del delito tratado, en dichos países y en estudio desde hace algunos años en China y La India.

SEXTO. Por último encontramos el grupo de países que castigan el aborto sin tomar en cuenta ni el supuesto de comisión, no los motivos del mismo. Como ejemplo de tal podemos citar el Código Penal Italiano y Español, este último castiga con fundamento en la Ley de 1941 todo aborto que no sea espontáneo, entendiéndose como tal el aborto natural.

Como podemos ver, son diversas y en algunos casos radicalmente opuestas las ideas bases que sirvieron a los diversos países para penar o no dentro de su legislación positiva el aborto, es por lo tanto importante conocer los fundamentos que sirvieron de base a tales ideas para poder determinar y aquilatar su justificación actual y social en el mundo, y con particularidad en nuestro país.

Ultimo dentro del extremo reformador a los autores que como Cesar Ducharme propugnan por la supresión de este problema social como delito. (47)

(47) Citado por Jimenez de Azua. op.cit. pág. 250.

Los elementos del delito en comento son: la muerte, contra el producto del embarazo en cualquier momento de éste, puede llevarse a cabo por la mujer, por otro sujeto que le auxilie o por el médico, todos son punibles, excepto el llamado aborto terapéutico, explicado por el artículo 334 del ordenamiento mencionado que a la letra dispone: "No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto; la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, -- oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora".

Esta es la panorámica ofrecida por el Diccionario -- Jurídico Mexicano acerca del aborto:

"Entre los romanos fue considerado como una grave in moralidad; pero ni en la época de la república ni en los primeros tiempos del imperio fue calificada dicha acción como delito".

"Según Kohler, en el Derecho Penal Azteca el aborto era castigado con la muerte que se aplicaba tanto a la mujer -- como al que la ayudaba. Las fuentes consultadas permiten conjeturar que, a diferencia del Derecho Romano, en el Azteca el aborto era un delito que afectaba los intereses de la comunidad.

"Para enjuiciar el aborto con criterio integral, ---

haciéndolo punible o no, se toman en consideración factores --
éticos, jurídicos, económicos y sociales. Con base en ésto, -
se han manejado a través de los tiempos, las siguientes teo---
rías:

"1) En pro de su punibilidad, por razones de que al
Estado compete la protección de la vida, primera en la lista -
de los derechos humanos y no sólo en el ser concebido sino en
la madre del mismo, mirando también la conservación de su sa-
lud. Su no punibilidad, en opinión de algunos autores y pena-
listas, conduciría a un aumento notable de libertinaje sexual
y las enfermedades venéreas; y, regímenes totalitarios, donde
el Estado o el partido disponen de la vida del feto.

"2) En favor de la impunidad del aborto, basándose -
en los siguientes criterios: a) Derecho de la mujer de dispo--
ner libremente del fruto materno; b) Derecho de rehusar la ma-
ternidad no deseada; c) El no constituir su práctica un peli--
gro para la madre cuando es realizado conforme al arte médico.

"El Código Penal de 1931 para el Distrito Federal, -
contempla como no punible:

1).- El aborto culposo (artículo 333).

2).- El que se practique cuando el embarazo sea pro-
ducto de una violación (artículo 333), y

3).- El aborto llamado terapéutico, es decir, el -- que tiene lugar cuando, de no provocarse, la - mujer embarazada corra peligro de muerte, a -- juicio del médico que la asista, oyendo el dig- tamen de otro médico, siempre que ésto fuere - posible y no sea peligrosa la demora (artículo 334).

"La punibilidad se contempla de la siguiente manera: se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la - haga abortar, si concurren las siguientes circunstancias: a) - que no tenga mala fama; b) que haya logrado ocultar su embara- zo, y c) que éste sea fruto de una unión ilegítima. Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de - uno a cinco años de prisión (artículo 332).

"Cabe señalar que en México se ha presentado a las - Cámaras en 1980 una iniciativa de Ley, patrocinada por ciertos grupos más bien feministas, tendiente a liberalizar el aborto, pero sin que hasta el momento se haya variado la ley en vigor, en el sentido de aceptar la interrupción voluntaria del embara- zo, como lo hizo Francia a través de la Ley de 17 de enero de 1975.

"En el proyecto de Código Penal para el Estado de -- Veracruz- llave de 1979, se apuntaba igualmente una liberali--

zación del aborto, y así, su artículo 131, anotaba lo siguiente:

No se sancionará el aborto en los siguientes casos.

- I.- Cuando sea practicado dentro de los noventa --- días de gestación, siempre que la mujer embarazada hubiere empleado medidas de prevención de la concepción, bajo control médico conforme a - reglas prescritas por éste y el aborto se practique en establecimiento hospitalario que reúna condiciones sanitarias adecuadas.
- II.- Cuando a juicio de dos médicos exista razón suficiente para suponer que el producto padece al teraciones genéticas o congénitas, que den por resultado el nacimiento de un ser con trastor-- nos físicos o mentales graves.
- III.- Cuando sea ocasionado culposamente por la mujer embarazada.
- IV.- Cuando el embarazo haya sido resultado de una - violación, siempre que se practique dentro de - los noventa días de gestación.
- V.- Cuando la mujer carezca de medios económicos pa

ra el sostenimiento de la familia, tenga tres -
hijos y se lleve a cabo dentro de los noventa -
días de gestación.

Dicho proyecto no se aceptó en lo relativo a esta --
materia, por lo que en el marco jurídico de México el aborto -
continúa siendo prohibido, salvo los casos que ya se han men--
cionado como excepciones (48).

(48) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigacio
nes Jurídicas. UNAM. México 1985. 1ª Edición. Tomo I. --
Págs. 29 y 30.

C A P I T U L O I I I

EL INFANTICIDIO

A).- CONCEPTOS.

Del latín infanticidium, muerte dada violentamente a un niño, sobre todo si es recién nacido o está próximo a nacer; muerte dada al recién nacido por la madre o ascendientes maternos para ocultar la deshonra de aquélla.

Las normas penales reguladoras del infanticidio -tipo especial privilegiado, en tanto que surge con vida propia al sustituir, o agregar, varios elementos en el tipo fundamental, que es el homicidio- están contenidas en el libro segundo título decimonoveno, Capítulo V del Código Penal, correspondiente a los "delitos contra la vida y la integridad corporal". - Llábase infanticidio -dice el Artículo 325- "la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos". Al responsable de este delito -dispone el Artículo 326- "se le aplicarán de seis a diez años de prisión", con la excepción contemplada en el artículo 327, que establece una punibilidad de tres a cinco años de prisión cuando el infanticidio lo cometa, en contra de su propio hijo, la madre, siempre que concurren las siguientes circunstancias: que la madre (sujeto activo del delito) no tenga mala fama y haya ocultado su embarazo; que el nacimiento --

del infante (sujeto pasivo del delito) haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil, y que el propio infante no sea legítimo.

Los sistemas de caracterización del infanticidio ---son, básicamente, el "sistema latino" -que encuentra su justificación en la idea de salvar el honor- y el sistema germánico -que se haya sustentado en la idea biológica de puerperio-. Los precedentes históricos del móvil de ocultar la deshonra -factor exógeno- permiten distinguir una etapa severa, en que predomina la ideología eclesiástica y se castiga con extremo rigor a la infanticida, y una etapa de benignidad, derivada del espíritu piadoso de la ilustración, en la que el delito toma un cariz atenuado por la causa de honor. La idea del puerperio -factor endógeno- ha sido aportada por la ciencia médica: momentos después del parto, la parturienta tiene el ánimo perturbado -estado puerperal- y en este estado puede causar la muerte al recién nacido. Junto con los dos grandes sistemas, hay posturas intermedias, como la establecida en el Código Argentino, que emplea una combinación de ideas latinas y germánicas. El sistema adoptado por México resulta singular, porque si bien utiliza un criterio de tradición latina, lo hace con un enfoque jamás dado en la trayectoria jurídica de la institución.

En la Ley Penal mexicana se regulan dos tipos diferentes de infanticidio: el que la doctrina denomina "genérico"

(Artículo 325) y que no hace referencia alguna ni a motivaciones de ninguna clase ni a situaciones biológicas (lo que equivale a privilegiar injustamente un homicidio quizá calificado), y el llamado "específico" (Artículo 327), en el que indirecta y presuncionalmente figuran los móviles de honor.

B).- ELEMENTOS ESTRUCTURALES.

Nuestro Código Penal comprende dos clases de infanticidio genérico e infanticidio honoris-causa (Artículos 325 a - 328). Para comodidad de nuestra labor, hemos dividido su estudio en dos partes dedicando el primer inciso al infanticidio genérico, y el segundo al infanticidio honoris-causa.

I.- INFANTICIDIO GENERICO.

El infanticidio genérico según lo que estipula el -- Artículo 325 de nuestro Código Penal consiste en: "La muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento por alguno de sus ascendientes consanguíneos". Los elementos constitutivos del infanticidio genérico son, por lo tanto, los siguientes:

- a).- Un hecho de muerte.
 - b).- Que la muerte se efectúe en un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento.
 - c).- Que ésta sea causada por alguno de sus ascendientes consanguíneos.
- a).- El hecho material de causar una muerte.

El primer elemento de este delito consiste también - en un homicidio y por lo mismo, siendo un elemento idéntico al del delito anteriormente citado, nos remitimos a lo que sobre éste ya dijimos. La privación de la vida podrá deberse a una acción o a una omisión causal.

- b).- Muerte de un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento.

El sujeto pasivo del delito deberá ser un niño recién nacido y su muerte deberá realizarse dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento. Habrá que probarse necesariamente que éste nació vivo para que se integre este segundo elemento, siendo por lo tanto su existencia previa la condición lógica e indispensable para que se materialice el delito de infanticidio. Ahora bien, a este respecto se presentan dos graves problemas que es prudente resolver. Hay que determinar en primer lugar qué se entiende por nacimiento o en otras palabras, dilucidar a partir de qué momento podemos determinar que existe la vida en el niño. De este momento surgirá la diferenciación del delito que se constituirá, como consecuencia de una misma acción criminal: aborto o infanticidio. Después anotaremos los requisitos de viabilidad que en la víctima exige la Ley para que se pueda configurar dicho delito.

La fijación del nacimiento reviste gran importancia, puesto que no sólo presenta el inconveniente práctico de demos

trar que existía la vida en el recién nacido sino que, además, se presenta el interés legal de demostrar si la muerte se efectuó después o durante el nacimiento, ya que nuestra legislación vigente no comprende dentro de la definición de este delito, la muerte in-ipsu-partu, que, como ya dijimos, sí establecía el Código de Martínez de Castro. Como acertadamente señala González de la Vega, dicho aspecto no se encuentra comprendido en la definición del delito; nos encontramos ante el dilema de un hecho delictuoso sin sanción, puesto que no se trata de un aborto ya que la preñez ha terminado, ni de infanticidio porque el nacimiento no ha concluido; debido a lo expuesto, -- opinamos como Garraud, "que puesto que todo ser humano, cualquiera que sea su conformación, tiene derecho a la protección penal durante los pocos instantes de vida que le son dados, -- basta que el infante haya nacido, es decir, haya existido, para que esta vida no pueda ser destruída sin delito" (49) y, -- éste será, el de infanticidio, porque quitarle ese carácter resulta inadmisibile. Así pues, si bien de estricto derecho nuestra Ley no considera delictuoso el acto infanticida durante el nacimiento, a causa de las razones expuestas y para lograr su sanción en la práctica, se hace necesario estimar que cuando -- la Ley se refiere a un nacimiento está entendiendo por tal -- desde la iniciación de sus manifestaciones, es decir, abarcan-

(49) Citado por Parte Petit. op. cit. Pág. 371.

do aún aquélla primera fase del nacimiento en que la vida intrauterina ha terminado pero la extrauterina todavía no se ha iniciado en forma precisa y absoluta.

Los autores no se encuentran acordes con relación a la fijación de lo que debe entenderse por nacimiento. Unos -- consideran como nacimiento cuando el niño se encuentra, en parte, fuera del vientre materno (Bindig, Hollzendorff, Soler, -- Impalloni); otros, exigen, que el cuerpo se encuentre completamente fuera de éste y no sólo parcialmente (Russell, Kenny, -- (50)). Nuestro criterio se adhiere al modo de pensar de los autores primeramente citados, a causa de los motivos expuestos. Este problema difícilmente se puede presentar en la práctica, por que la madre que no ha recurrido al aborto por temor de su propia vida, espera hasta que el alumbramiento ha concluído y es entonces, cuando sin ninguna prevención, suele efectuar la muerte de su hijo. Bastará, por lo tanto, en todo caso de infanticidio, demostrar que el niño nació, sin importar el momento en que se haya interrumpido su existencia.

La situación de que nos ocuparemos en seguida se refiere al carácter de viabilidad que consideran algunos autores como elemento indispensable para que se integre la figura de infanticidio. De acuerdo con la doctrina mayoritaria, nuestro Código Penal no la considera necesaria porque, lo que constitu

(50) González, de la Vega. op. cit. Pág. 213.

ye su objetivo es proteger la vida, sin importarle que ésta corra el peligro de ser exigua, basta con que la haya para que merezca su tutela.

Explicando ya lo que se entiende por nacimiento, podemos entender cuál es el plazo que exige la Ley para considerar durante ese tiempo la muerte de un niño como infanticidio. Comprende sólo el primer período de la vida infantil, de su nacimiento hasta las setenta y dos horas de éste; fuera de este término dicho acto, no obstante que se presentan los otros dos elementos restantes, no será infanticidio sino homicidio.

La razón de la existencia de dicho requisito obedece a dos criterios: un criterio psicológico y un criterio fisiológico (Gautier) (51). El psicológico se refiere al estado de ánimo en que se encuentra la madre infanticida al temor, el reproveche y la deshonra que le imputará la sociedad por crear un hijo ilegítimo y el criterio fisiológico, íntimamente ligado con el otro, que estriba en los distintos trastornos anímicos que se posesionan de la parturienta, que unidos al anterior, hacen más excusable su delito al querer ésta ocultar su deshonra.

En la definición del infanticidio genérico no se men

(51) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo III. Editorial La Ley. Buenos Aires, Argentina 1945. 1ª Edición. Pág. 92.

ciona para nada el móvil de ocultar la deshonra, no siendo, - por lo tanto, necesaria su intervención para la configuración delictiva que estudiamos, quedando el requisito del plazo de - las 72 horas como una mera situación de hecho; bastará que se realice la muerte dentro de dicho término y se presenten los - otros dos elementos para que se integre el delito de infanticidio, sin importar que el móvil que haya influido en su comisión sea egoísta o injusto.

Unos países suelen ensanchar el plazo de las 72 ho--
ras (Brasil, Italia); otros, lo acortan (Australia, Chile). - La mayoría de las legislaciones latinoamericanas siguen un cri-
terio idéntico al nuestro; pero, algunos países como Argentina y Perú, que nos parecen los más acertados, se refieren sólo a - la situación real existente en la madre infanticida, sin refe-
rirse a un plazo fijo y nos dicen: "Cuando lo realice la ma--
dre bajo la influencia del estado puerperal". Tal expresión - nos parece que es la más correcta, puesto que comprende en for-
ma más clara y precisa la situación que sirve de atenuante; el hecho de establecer un plazo x, si bien resuelve el problema - en ley, no lo resuelve en hechos, al referirse sólo a la situa-
ción anímica en que se encuentra la madre, se logran ambos ob-
jetivos, ya durará el tiempo efectivo de su existencia y en la ley se podrá demostrar fácilmente por los diversos medios médi-
cos legales.

II.- INFANTICIDIO HONORIS-CAUSA.

Corresponde a este segundo inciso detallar la naturaleza del infanticidio honoris-causa. Este se diferencia del genérico, en que sólo puede ser efectuado por la madre y, por lo mismo, sólo ella podrá ser la probable sujeto activo del delito, siempre que concurren las circunstancias que enumera la Ley. De tal manera, en esta figura se presentan los mismos elementos del infanticidio genérico, variando sólo en lo que se refiere a la situación mencionada, sus elementos constituyentes serán:

- a).- Un hecho de muerte.
- b).- Muerte de un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento.
- c).- Efectuado por el único posible sujeto activo del delito: la madre.
- d).- La presencia de las cuatro condiciones de carácter objetivo que establece la Ley (presuponen un elemento moral).

Después de haber explicado en forma somera la teoría general del delito, que nos iba a servir de base para la comprensión del carácter técnico-científico del delito de infanticidio, de haber señalado, también su génesis y evolución al igual que las diversas opiniones imperantes -actualmente- en el espacio, en lo que respecta a considerar que existe mayor o

menor culpabilidad en el autor de tales conductas delictuosas, así como las razones argüidas por los autores para poderlas es timar en esa forma, e indicado, finalmente, el parecer tomado con relación a éstas, por nuestro Código Penal de 1931, nos que da solamente por contestar a las siguientes preguntas: ¿El -- criterio sustentado por dicho ordenamiento, se encuentra acor- de con la dogmática jurídico-penal? ¿Existe en nuestra Legis- lación Penal vigente, la necesaria adecuación y comprensión en tre su Parte General y del delito tratado? ¿Es correcta su for ma de tipificación? ¿Es susceptible -tal configuración- de - perfeccionar técnicamente? A continuación, trataremos de dar la debida contestación a estas interrogantes, para lo cual se observarán la forma y el grado en que los diversos elementos - de todo delito se presentan en lo que corresponde a los deli- tos por nosotros estudiados, y así llegar a las conclusiones - que, según nuestro criterio, son las atinadas.

Decíamos que el primer elemento del delito lo consti- tuye la acción; ahora bien como ya vimos la acción infanticida estriba en producir la muerte de un descendiente (de setenta y dos horas de nacido) respectivamente. Deberá existir entre la conducta voluntaria realizada por su posible sujeto activo y - el resultado de muerte obtenido en el correspondiente sujeto - pasivo, la necesaria relación causal. Dicha conducta podrá -- ser comisiva o de comisión por omisión y es precisamente en el infanticidio de donde se suele tomar con más frecuencia, el - ejemplo más preciso en indicar la situación imperante en el de

lito de comisión por omisión (la madre que causa la muerte de su hijo al impedirle su alimentación). La falta de alguno de los elementos necesarios de la acción traerá las mismas consecuencias que a cualquier otro delito, es decir, no habrá delito, al carecer éste de un carácter esencial para su existencia que es la acción.

La tipicidad es el elemento del delito que nos va a servir de lazo de unión entre la Parte General y la situación especial del delito que estudiamos, puesto que como ya afirmamos con anterioridad, ésta no posee un carácter puramente descriptivo sino que guarda referencias a otros elementos del delito; a la antijuricidad -ya que la objetiviza en la figura, -estableciendo el tipo de lo injusto- y a la fijación del tipo de culpabilidad -señalando la especie de ésta que precisan dichas conductas-. Por ahora sólo nos ocuparemos de determinar los diversos caracteres y elementos que posee el infanticidio los cuales se derivan ya de la forma en que son tipificados, -ya de la naturaleza de su acción o ya de los efectos que ésta produce, reservando para después, el indicar la clase de antijuridicidad y de culpabilidad de que han menester.

En el capítulo precedente nos hemos ocupado de la configuración que de estos delitos nos da nuestro Código Penal en sus Artículos 323 parricidio propio directo 325 (Infanticidio Genérico) y 327 (Infanticidio Honoris-causa). Dada su colocación dentro de dicho ordenamiento, en el cual se les conce

de un capítulo especial tanto al parricidio propio directo (Capítulo IV del Título XIX) como al indirecto (Capítulo V del mismo Título) podemos deducir, que la Ley les ha conferido el carácter de tipos especiales en relación al tipo básico integrado por el homicidio (Artículo 302). De lo cual se desprende que manteniendo el carácter del tipo básico, se les agregan otras características que al presentarse constituyen un tipo especial que excluye la aplicación de aquél. El infanticidio se subdivide, a su vez, integrando dos tipos: un tipo básico dentro de su especialidad formado por el infanticidio genérico y un tipo complementario (infanticidio honoris-causa) que se incorpora a la aplicación del tipo básico citado. Los fundamentos para dicha estimación se basan en las razones expresadas en el capítulo inmediato anterior, al considerar al parricidio como una figura especial cualificada y al infanticidio como una figura especial privilegiada, que se desprenden de la figura básica fundamental: homicidio. Su atenuación y agravación respectivas se refiere ya a otros elementos del delito aunque si bien, relacionados con la tipicidad. Sólo queremos en este apartado señalar nuestra diversidad de criterio en lo que corresponde a la independencia tan marcada que les atribuye la Ley; en efecto, no creemos que el hecho de considerar el parentesco entre víctima y victimario como digno de agravación y el móvil de la defensa del honor como atenuante, sean suficientes para otorgar a estas figuras el carácter de delitos sui-géneris y como tales, diversos al homicidio. Nos manifestamos en el sentido de que dichas conductas no son más que ho-

mnicidios, agravado el uno y atenuado el otro, a causa de su naturaleza privada y, por lo mismo, dependientes de esa conducta consistente en privar de la vida a una persona; es decir, creemos que es necesario que se les reconozca como subtipos complementarios de esa figura rectora que es el homicidio y no, - por el contrario, como merecedores a un carácter especial independiente; tal manera de pensar la fundamentamos en las razones que en seguida mencionamos:

a). Siendo la diferencia del parricidio y del infanticidio en relación con el homicidio sólo de grado y no de carácter esencial, subsiste entre ellos una íntima conexión y parentesco. Dicha similitud obliga a no separarlos, ya que los primeros al ser reputados como calificado y privilegiado respectivamente, se encuentran en un plano de dependencia respecto al segundo, puesto que en el caso de que le sea suprimido el elemento que los califica o atenúa, subsistirá la figura simple de homicidio. Por lo tanto, estos caracteres que se añaden no obligan a excluir la aplicabilidad del tipo básico - sino que, por el contrario, lo único que hacen, es complementarlo, sin que haya necesidad de dicha exclusión antes bien, cuando suelen conceptuarse como especiales conducen al peligro de dejar ciertas conductas antijurídicas sin sancionar, en las cuales falta el elemento agregado: en efecto, "en aquellos casos en que el parricidio tiene tipo propio o independiente del homicidio, la muerte del padre, ignorando que lo es, quedará - por paradoja impune, ya que el tipo de culpabilidad de matar

a un hombre no se conecta con el tipo legal o descriptivo de - matar al padre, que es el que efectivamente se llevó a ca-----bo" (52) y, lo mismo sucederá en aquellos casos de infanticidio honoris-causa -cuando sólo se comprende dicha situación como especial- en que falta el móvil de ocultar la deshonra.

b). La razón del móvil del honor en el infanticidio no es argumento suficiente para elevar a aquél a la categoría de único elemento creador de un tipo específico. Las funciones del móvil -como acertadamente afirma Jiménez de Azúa-son, concretamente: "servir para la investigación sobre la - calidad del motivo psicológico del delito; la calidad moral y social del motivo conduce a un criterio fundamental para determinar la temibilidad y la condición peligrosa del delincuente; la calidad de los motivos actúa con eficacia permanente en -- cuanto a la elección del medio defensivo que debe adoptarse -- respecto de los distintos delincuentes; es decir, que actúa como criterio esencial en la elección de la pena, y cuando - el motivo sea de tal naturaleza que haga desaparecer en el acto que se ejecutó toda huella de temibilidad puede, excepcio--nalmente, cuando no se opongan otros factores, decidir que no procede la aplicación de medida defensiva alguna, porque sería superflua" (53); pero no como razón creadora de un tipo espe--

(52) Jiménez, de Azúa Luis. op. cit. Pág. 454.

(53) Jiménez, de Azúa Luis. op. cit. Pág. 458.

cial. Hacerlo así, nos llevaría irrevocablemente a considerar todas las diferencias subjetivas que en cada homicidio concreto se presentan ya que con dicho modo de pensar deberían tipificarse todas y cada una de las que sean susceptibles, de serlo, el móvil sólo determinará la mayor o menor penalidad aplicable al caso concreto, debe pues dejarse al arbitrio del juzgador y no integrarla como elemento esencial de un tipo de carácter especial, que necesariamente nos conduce a peligros e injusticias como hemos creído demostrar.

c). Si como suele afirmarse, el fundamento de haberles concedido dicho carácter especial a los delitos de parricidio y de infanticidio, se basa en la mayor utilidad que en la práctica -respecto a la aplicación de la pena- presenta el hecho de reputarlos así, no nos explicamos entonces, el porque no se les concede ese mismo carácter a las conductas comprendidas en los Artículos 300, 310 (coyugicidio) y 311 de nuestro Código Penal, en que se establecen situaciones idénticas o similares a las tratadas. Es evidente que las primeras o las segundas estarán equivocadamente conceptuadas, nosotros entendemos que es en las primeras donde ocurre dicha equivocación.

d). El hecho de concederles a estas conductas un carácter especial independiente, nos conduce a un serio problema en lo que concierne a la forma en que van a considerarse a los coautores y cómplices que participan en su comisión. Gran diversidad de criterio impera al respecto. Refiriéndose al pa--

rricidio hay autores como Carmignani, Molinier, Alimena que -- fundándose en la indivisibilidad del título del delito expresan que debe tratarse a sus partícipes extraños como parricidas; otros como Carrara (54) y Porte Petit (55), opinan que deben ser penados como homicidas puesto que no guardan ningún -- parentesco con el sujeto pasivo del delito. Esta disconformidad de juicios se transfiere a las diversas legislaciones según los países; la nuestra, se coloca dentro del primer criterio, o sea, el Código Penal que nos rige al establecer en sus Artículos 54 y 55 que, "las circunstancias calificadas o modificadas de la sanción penal que tienen relación con el hecho u omisión sancionados, aprovechan o perjudican a todos los que intervengan en cualquier grado en la comisión del delito" así como que "las circunstancias personales de alguno o algunos de los delinquentes, cuando sean modificativas o calificativas -- del delito, perjudican a todos los que lo cometen con conocimiento de ellas", manifiesta igual modo de pensar. Al reputarse al parricidio como un delito sui-géneris especialmente tipificado y sancionado, hace que todos los que intervengan en su comisión sean considerados como reos de este delito, en el caso de que conozcan tal circunstancia especial. De esta manera, de acuerdo con el segundo precepto señalado, el problema -

(54) Carrara, Francesco. op. cit. Pág. 151.

(55) Porte Petit. op. cit. Pág. 364.

se resolverá con demostrar que los partícipes conocían o no el nexo de parentesco. Lo que hace que se estime al delito de parricidio como un delito especial y en relación al homicidio, de mayor gravedad, se debe a que la Ley ha tomado en cuenta - que su comisión debía ser sancionada con una pena especial y - mayor a la del homicidio, en razón a la peligrosidad que revela el autor de dicha acción al no detenerse ante un nexo de - sangre que las propias leyes de la naturaleza obligan a respetar. Pero no consideramos justo que la ley sancione tan duramente a los terceros partícipes de este delito, por el hecho - de conocer el lazo que une a los sujetos activo y pasivo del - delito, ya que aquéllos no derraman sangre de su sangre y, para ellos, la víctima es un hombre como otro cualquiera; todo - esto, debido a una accidentalidad o capricho de la escuela o - de la ley de adjudicarle una morfología especial a un delito, que según nuestro modo de pensar no debe dársele.

En el infanticidio sucede lo contrario; en éste en - vez de perjudicarse a sus partícipes extraños como ocurre con - el anterior, la ley les favorece en forma extrema. En efecto, el hecho de producir la muerte de un niño recién nacido por - una persona que no tenga el carácter de ascendiente, dada la limitación exclusiva a los ascendientes como posibles sujetos activos del delito que establece nuestro Código Penal vigente, constituye un homicidio calificado -por la indudable presencia de la alevosía- cuando lo hace por su cuenta y sin interven--- ción de aquéllos, pero no acontece lo mismo con los partícipes

extraños que toman parte en su comisión, pues al otorgársele un carácter especial, sus partícipes gozarán de la atenuación que les confiere el precepto 54 ya citado. Como ya expresamos, conceptuamos equivocado el hecho de que la ley considere a los ascendientes por el simple hecho de serlo como merecedores de la menor penalidad que se les suele asignar, con mayor lo estará, en este caso, en que entre los terceros extraños no existe ninguna relación afectiva con la madre deshonrada y no podrán, por lo mismo, alegarse los argumentos aducidos para la creación del infanticidio genérico cuando aquéllos participan en su comisión.

Visto lo anterior, nos podemos dar cuenta fácilmente que entre los artículos citados y los preceptos que tipifican al parricidio y al infanticidio se presenta una clara contradicción; ya que, por un lado, en los preceptos iniciales, se comprenden como sujetos activos de estos delitos a personas las cuales la víctima no tiene ninguna relación de parentesco y por otro, dicha relación de parentesco es, según rezan las disposiciones que establecen sus elementos constitutivos (de descendencia en el primero y de ascendencia en el segundo) un elemento necesario e indispensable para su integración. Esta situación, de acuerdo con nuestra legislación penal no puede resolverse, por lo cual juzgamos que es ésta otra de las razones por las que no se debe dispensar a estos delitos una autonomía tan marcada. El problema permanente o se resuelve con sólo determinar si dichos delitos son autónomos o, si por el

contrario, sólo constituyen una forma agravada y atenuada, -- respectivamente, del homicidio. Si se opta por su autonomía - delictuosa, subsistirá el problema, ya que los partícipes ex-- traños lo serán de estos delitos y a ellos se extenderán la - desaprobación agravante en la realización del primero o del be neficio de la atenuación en la ejecución del segundo. Si se decide que no tienen tal categoría, constituirán sólo homici-- dios (agravado el uno y atenuado el otro), y la cuestión de - los partícipes tendrá una solución distinta, que será la co--- rrecta, en virtud de no existir fundamento en los terceros pa ra agravar o atenuar su delito, cuando participan en la muerte de un ascendiente o de un descendiente de su coautor o cómpli-- ce (56), ya que entre aquéllos y la víctima no existe el nexo de parentesco que caracteriza al parricidio, ni el móvil del - honor que determina el infanticidio, y, por lo tanto, no se -- pueden considerar esas razones que agravan al primero y ate--- núan al segundo. Debe analizarse la situación real y perso--- nal de todos los que intervinieron en su comisión, sin hacer - generalidades, pues estamos de acuerdo con Pessina en que en - la realización de un delito "puede haber una graduación de res ponsabilidad, no pudiendo ni debiendo apreciarse del mismo mo do todas las operaciones dirigidas a la perpetración del deli to por razón de la diversa cantidad criminosa de los suje----- tos" (57).

(56) Gómez Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Compañía de Edi tores. Buenos Aires, Argentina 1939. 1ª Edición. Pág. 114

(57) Citado por Carranca y Trujillo. Raúl. Derecho Penal. An tigua Librería Robredo. México 1941. 1ª Edición. Pág. - 388.

Así pues nos producimos por la opinión que sostiene que los delitos de parricidio y de infanticidio constituye tipos complementarios del tipo básico homicidio y no, por lo que les otorga una especialidad autónoma que no merecen.

En lo que atañe al carácter indicado, nos queda solamente por precisar que el parricidio, se podrá relacionar con las otras calificativas del homicidio, ya que consideramos a aquél como una figura agravada de éste; por lo cual, dichas calificativas podrán presentarse en la comisión de un parricidio ya que no se excluyen entre sí, porque "cuando dos agravantes se presentan al mismo nivel con respecto a su figura básica, guardan generalmente entre sí una relación de neutralidad, es decir, que no se excluyen recíprocamente; pero una sola circunstancia basta para llevar a la pena" (58). Sin embargo, hay que hacer notar, que de acuerdo con la característica de su-géneris que nuestro Código Penal le otorga al delito de parricidio, la solución respecto a que se presenten las calificativas en su realización, es diversa a la anterior; dada su configuración y pena especiales, el parricidio no es modificable ni atenuable.

Hemos delimitado ya la característica de especiales que poseen los delitos de parricidio y de infanticidio con re-

(58) Soler, Sebastián. op. cit. Pág. 28.

lación a su tipo básico: homicidio. En igual forma, señalamos que de acuerdo con la clasificación de los tipos, en fundamentales, calificados y privilegiados, el parricidio participa del segundo carácter y el infanticidio del tercero; así pues, el tipo que describe al primer delito es agravado y el segundo atenuado, expresamos también que en razón de su modo de ejecución pueden efectuarse por medio de una conducta comisiva o por omisión causal. Empero, nos queda todavía por precisar otros atributos que contienen y que son, entre otros, los que en seguida mencionaremos:

a).- En virtud de que sus tipos se contraen a dar una mera descripción objetiva tanto de la conducta parricida como de la infanticida, forman parte (aquéllos) de los tipos normales, en contraposición a los tipos anormales que sí hacen referencia a elementos subjetivos o normativos.

b).- En razón de su elemento interno -adelantando-- un poco- diremos que forman parte de los delitos que sólo admiten el aspecto doloso en su culpabilidad, a diferencia de otros delitos que sí adoptan en su culpabilidad tanto al dolo como a la culpa y a la preterintencionalidad.

c).- Son delitos instantáneos, porque la acción que los consume se efectúa en un solo momento.

d).- En razón del resultado de su ejecución se lla-

man delitos materiales, porque sólo se consuman cuando se produce verdaderamente la muerte de un ascendiente o de un descendiente (de setenta y dos horas de nacido) y no, cuando solamente corrió peligro la existencia de éstos.

e).- Forman parte de los delitos de lesión o de daño en tanto y cuanto al realizarse traen como resultado la lesión directa de un bien jurídicamente protegido: la vida.

f).- Se denominan como delitos simples, porque la lesión jurídica arriba mencionada que producen, es una sola.

g).- Son delitos unisubsistentes, porque se integran con un solo hecho (el que produce la muerte de cualquiera de los sujetos pasivos de estos delitos) y no por la presencia de varios.

h).- Constituyen delitos comunes porque forman parte de aquellos delitos que lesionan un bien jurídico de índole individual.

ELEMENTOS DE SUS TIPOS.

Los tipos pueden contener: elementos de mera disposición objetiva, elementos subjetivos y elementos normativos. En lo que toca a los primeros, basta con su simple constatación. Los elementos subjetivos son los que atañen al estado -

ánimico del agente y que guardan referencias a lo injusto de su conducta, así como al grado de culpabilidad que exige la Ley en dicho agente. "Este aspecto subjetivo de la antijuridicidad liga a ésta con la culpabilidad, estableciendo así un contacto entre ambas características del delito" (59). Finalmente, los elementos normativos además de requerir un análisis por parte del juzgador como en los anteriores, es necesario -- además, que éste, efectuó una valorización jurídica o cultural de los mismos. No obstante que ya se han analizado los diversos elementos de los delitos de parricidio y de infanticidio -- entendemos necesario delimitar su naturaleza.

El delito de parricidio contiene en la descripción -- que lo tipifica dos elementos de índole objetiva (el primero, que consiste en un homicidio y el segundo, en el carácter de ascendiente consanguíneo y en línea recta del sujeto pasivo) y un elemento subjetivo (consecuencia del parentesco por parte -- de su autor).

Los delitos de infanticidio genérico y honoris-causa contienen únicamente elementos de mera descripción objetiva -- aunque si bien, el honoris-causa, hace presumir en las cuatro circunstancias que señala, un elemento subjetivo: ánimo de -- ocultar la deshonra en su sujeto activo. Esta imperfección de la Ley nos suele llevar a los peligros señalados en páginas anteriores, puesto que al aplicarse en esa forma sin hacer referencia al ánimo de ocultar la deshonra de su agente, puede, en

(59) Soler, Sebastian. op. cit. pág. 30 y 31.

muchos casos, no lograr el cometido que se propone alcanzar. - Vamos pues, a intentar la tipificación de los delitos estudiados, que apreciamos acertada, para lo cual hemos de acudir al análisis de los elementos de antijuricidad y de culpabilidad, observando el grado y forma en que se presentan; de acuerdo -- con estos podremos precisar fácilmente dicha tipificación.

La situación que se presenta en el hecho de producir intencionalmente la muerte de un ascendiente presenta al ser - valorada, en relación al homicidio, un grado mayor de antijuricidad. El homicidio de un descendiente (sea niño o adulto), del hermano legítimo, del cónyuge o del padre o hijo adoptivo subsiste el mismo grado de antijuricidad en la conducta de su autor que la presenta el parricidio propio directo; por lo tanto, debe comprenderse como posibles sujetos pasivos de este delito calificado, en virtud de que su muerte ilícita afecta más allá del bien jurídico vida. En efecto, la conducta del parricida (en sentido extenso) no sólo es atentatoria del deber que lo constriñe a respetar la vida de los demás, sino que viola - también otros deberes establecidos para proteger otros bienes jurídicos como son: el deber de respetar a los padres, el de - respetar al vínculo familiar o el de respetar la situación jurídica (matrimonio, adopción) creada voluntariamente. Según - nuestra opinión -en virtud de las razones apuntadas- creemos - que debe integrarse la situación general que abarca tanto al - parricidio propio como al impropio.

No basta con la simple mención de los dos elementos de aspecto puramente objetivo citados, es indispensable además hacer referencia al elemento subjetivo indicador del grado de antijuricidad de la acción parricida que censura la Ley. Dicho elemento debe establecerse necesariamente para poder imputarse la violación del nexo parental o familiar violado, ya -- que hay que basarse en la conciencia de éste por su sujeto activo, para poderse valorar la gravedad del acto; su falta convierte a éste en homicidio más no en parricidio, porque la ley castiga es que no obstante saber la relación parental, se lleva a cabo, rebelando con esto, su autor, mayor peligrosidad -- y, en el caso de que no se conozca, se viola el tipo de lo injusto del homicidio pero no el del parricidio.

En lo concerniente al delito de infanticidio esperamos haber demostrado ya, lo infundado del criterio que sostiene que debe reputarse a este delito como digno de atenuación -- por la simple consideración del móvil que influye en la madre infanticida y, con mayor razón, en lo que toca a los demás -- ascendientes comprendidos en el infanticidio genérico. La conducta realizada por cualquiera de ellos debe circunscribirse -- dentro del precepto que tipifica al parricidio propio directo puesto que, desde el punto de vista de su antijuricidad, son -- exactamente iguales. En el caso de no aceptarse nuestra opinión, debe --por lo menos-- comprenderse únicamente a la madre -- que sacrifica a su hijo en aras de un discutible honor. Es -- por eso que juzgamos menos equivocado el criterio sustentado a

este respecto por el anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1949 el que sostiene nuestro Código Penal vigente. El infanticidio fuera de ese elemento subjetivo no tienen ninguna base en que fundamentarse, - sin embargo, se insiste en la afirmación de abolición del infanticidio como conducta digna de merced y benevolencia. Sólo se podrá y deberá considerar aquel aspecto especial que aparece en ciertas conductas a que hacemos referencia en el inciso siguiente.

Las diversas causas que excluyen la antijuricidad se rán perfectamente aplicables tanto a la conducta parricida como a la infanticida, excluyendo como es natural, a aquéllas -- que dada la natualeza de este segundo delito no se puedan presentar.

Los sujetos pasivos de estos delitos deben tener la capacidad que la ley exige para poderles reprochar su conducta antes de hacer ninguna consideración al elemento imputabilidad en estos delitos; el inciso a) del Artículo 81 que estatuye el Código Penal de la República de Argentina. Como ya hemos visto, dicho precepto comprende a la emoción violenta como atenua dora del homicidio, al señalarle menor penalidad a aquél "que matare a otro, mostrándose en estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable".

C).- DESARROLLO HISTORICO.

Desde la más remota antigüedad y por muy diversas -- causas se ha cometido; unas veces, con fines eugenésicos o para ocultar la deshonra, otras, por razones religiosas; más por la miseria o por la pobreza, también por ciertos prejuicios, - ideas paganas o motivos supersticiosos muy arraigados; no pocas veces porque la maternidad, que impone cargos materiales y morales a la madre; impulsar a ésta a hacer restricciones a su fecundidad.

La justicia humana, que nunca es infalible, unas veces ha castigado con excesivo rigor el infanticidio; otras, lo ha disculpado generosamente.

Escudriñando la historia encontraremos que Esparta - fue uno de los pueblos de la Grecia-antigua en que se dio muert_e a los niños raquiticos que no prometían ser en la madurez, hombres útiles para la defensa de la patria; tratándose de un pueblo amante de la belleza, de la salud y de la fortaleza física humana, esta aplicación eugenésica aparecía obligatoria y no sorprende la impunidad del delito. Platón mandaba matar -- los niños que no prometían ser en su juventud, ciudadanos robustos y soldados valerosos.

Existieron pueblos infanticidas por razones religiosas; la Sagrada Escritura confirma este hecho en el Deuterono-

mio, diciendo que los niños eran sacrificados ante los dioses de los Cananeos, en tan gran número, que su barbarie infanticida superaba a todos sus contemporáneos. Los Fenicios de Tiro ofrecían las vidas de sus hijos ante el Dios Mercurio y los -- Cartagineses ante Saturno. El pueblo de Israel no escapó de -- la ferocidad de esa costumbre. La cultura en vez de desarraigar el delito, lo ha fomentado y propagado.

La larga duración del período de la lactancia es causa también de infanticidio; en algunas tribus australianas, expresan Spencer y Guillen, a causa de la escasez de alimentos -- blandos y de leche de animales, este período comúnmente se prolonga por dos, tres, cuatro años y aún más; entonces las futuras madres, viéndose en la imposibilidad de amamantar a dos -- niños al mismo tiempo, fácilmente dan muerte al nuevo que viene al mundo. Pero no sólo éste es el único motivo del delito, también los celos inducen a la madre a tomar la fatal determinación, porque durante el mismo largo período de la lactancia, el marido le huye en busca de otras relaciones sexuales.

Por razones supersticiosas en el Níger los gemelos -- son inexorablemente sacrificados, abandonados o enterrados vivos en un cántaro de barro que se llena de tierra; muchas veces se les deja ser pasto a los animales feroces. Y, si no pueden matarlos por temor a la autoridad, los dejan morir de hambre. En América tanto los indios mejor de Bolivia como los -- salvajes de California, conservan todavía esta inhumana costum

bre. Los mismos habitantes de las regiones heladas de Groelandia y el Norte de Canadá, los esquimales realizan la mortalidad violenta del infanticidio de una manera brutal y terrorífica.

Entre los aztecas, en el caso de un nacimiento de gemelos, el padre podía matar a uno de ellos, porque creía que tal hecho era augurio de que alguno de los padres desaparecía.

En Asia, particularmente en China, es en donde el infanticidio es considerado aún como costumbre laudable y se ejecuta a la luz del día en proporciones espantosas. En la India desde los tiempos más remotos, viene practicándose el infanticidio entre las tribus de Gakkar del Punjab. Todavía hoy en diversos estados de la Indochina, que se hallan bajo el protectorado inglés, llévanse a cabo horriblos infanticidios que escapan a la vigilancia del legislador.

En las investigaciones filosóficas sobre la China: - las matronas ahogan a los niños en un barreño de agua caliente y se hacen pagar por esta ejecución. Otras veces los arrojan al río atándoles a la espalda una calabaza para que floten durante mucho tiempo después de su expiración.

En el Antiguo Derecho Romano, la muerte dada al hijo por el padre no constituye un hecho punible; el pater familias tenía derecho de vida y muerte (just vitae et mortis de la Ley --

de las XII Tablas) sobre sus hijos y descendientes sometidos a su potestad, fundándose en el concepto de propiedad; este Código sólo castiga a la madre infanticida.

En la época de Constantino se prohibió y castigó el asesinato del hijo; y definitivamente, en la de Justiniano, el Antiguo Derecho de Vida y Muerte sobre los hijos desapareció -- por completo y se estableció una grave penalidad por la muerte del niño.

En España la Ley 7a. del Libro VI, Título III del -- Fuero Juzgo, castigó con la pena de muerte o con la ceguera a la mujer que diera muerte a su hijo e impuso igual pena al marido que ordenara el infanticidio. Ni el Fuero Real ni las -- Partidas, se ocupan de este delito; tampoco los cuerpos leg-- les posteriores; más indudablemente lo castigaban con pena capital según declara una cédula de Carlos IV.

En 1556 un edicto de Enrique II de Francia, castigó con la muerte a una mujer que, encontrándose en cinta, ocultaba tanto su embarazo como su alumbramiento dando con esto una presunción de infanticidio irrefragable. La severidad del cas tigo para el delito de infanticidio fue hasta de pena de muerte, fue general en toda Europa a fines del Siglo XVIII y principios del Siglo XIX. El Código de Napoleón lo castigó tam-- bién con la pena de muerte.

C A P I T U L O I V

DIFERENCIAS SUSTANCIALES ENTRE EL INFANTICIDIO GENERICO Y EL INFANTICIDIO HONORIS-CAUSA

Entre las dos clases de infanticidio que vamos a analizar en este capítulo y cuyas características lo distinguen - con precisión, es el infanticidio genérico en el que demuestra en México, con perfiles más sombríos, las lacras que aún padecemos y sufrimos con mucho tiempo todavía, a causa del alto -- porcentaje de incultura de nuestra población.

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

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

La deficiente estadística nos muestra como y con qué profusión se sacrifica a los niños recién nacidos; es que la - madre ve en la llegada del nuevo ser, un factor de agravamienuto de una situación que de antemano era angustiosa y muy precaria. Caso frecuente es el de una madre prolífica, mujer de - un hombre descastado que no advierte las obligaciones de su hou

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

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

Ingresan al seno de un hogar para atender los menesteres más serviles de una familia extraña; creen y se crían sin el afecto de sus padres ni de sus hermanos, con un sometimiento a las personas a quienes sirven.

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

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

Ambas partes se miran con reselo; la inquietud de la época no deja tiempo a pensar en los problemas ajenos, menos al patrón para ocuparse de la situación de la servidumbre; puesto que la paga con puntualidad, derecho tiene a exigir un buen servicio y nada más. Los afectos recíprocos no tienen importancia, quien piensa, en semejantes paparruchas; uno con su dinero, la otra con su trabajo en cualquier momento pueden de-

irse adiós.

La inquietante lucha de clases ha venido a aumentar la desconfianza y la hostilidad entre los elementos que venimos analizando.

Como en tiempos pretéritos, pero hoy con impudicia y altivez, el patrón suele usar a la sirvienta para satisfacer sus instintos sexuales, sin cuidarse mucho ni poco de sus consecuencias; y, cuando éstas se manifiestan ostensiblemente, si no quiere perder el elemento de ayuda para los menesteres caseros, insinúa a la víctima la forma de ocultar el suceso dándole los medios necesarios para desahogarse el intruso; o, peor aún, para evitarse dificultades y cortar el mal de raíz, el despedido ignominioso es la acertada solución.

Y allá va la dolorida mujer, delincuente en ciernes, pobre y desamparada, trotando por el arrollo sin esperanzas de hallar un refugio para su humanidad; ocultando inútilmente su embarazo, está obligada a disimular su parto y, como consecuencia inevitable, truncar la vida del ser que ha surgido en sus entrañas.

Otras veces no es el atentado brutal del patrón, es que ella ha cedido, primero por el bienestar personal que le procura hallar en el amor una mayor comprensión de su calidad humana; después con la esperanza de alcanzar con su hijo, la -

ayuda afectuosa y económica del padre que, por serio no los dejaría en desamparo.

Cuando esto no sucede, el desencanto y el dolor se adueñan de su espíritu, estando sola en el mundo la lucha no le preocupaba gran cosa, pero ahora, con su hijo, es otra la situación; no hay casa que la tolere con el vástago porque con él, el rendimiento de su trabajo es menor; también los llantos del niño son intolerables en casa ajena, el niño estorba, es carga pesada, con él no se encuentra un nuevo empleo o destino; un nuevo amor es difícil porque otro hombre no acepta al crío.

Entonces surge el pensamiento delictuoso.

Puesto que el nuevo ser no será advertido por nadie y su presencia sólo provoca desvelos y sinsabores, habrá que suprimirlo; para qué hacerlo vivir si con su vida miserable, más miserable y odiosa hará la de su madre.

Hay que dar otra oportunidad a la vida; ensayar una nueva ocasión de redimirse y trocar una situación precaria por otra menos dolorosa.

La cesación del conflicto está en el hecho de impedir el surgimiento del ser que ya alienta en las entrañas. Para la angustiada futura madre brota la solución; el implaca-

ble delito: el infanticidio.

No hubo dolo, no hubo perversidad, una contingencia fatal forjó a la delincuente.

Entonces la ley, atendiendo a las circunstancias que en el caso concurrieron, es suave, indulgente, y da a este delito una atenuación.

Existe el caso opuesto: el infanticidio genérico -- realizado por una mujer. Aquélla que, creada durante su niñez en la ociosidad y en la satisfacción fácil de sus caprichos y deseos, llega a la mayor edad voluntariosa, insustancial y voluptuosa. Nada ni nadie puede detenerla ya en sus ímpetus libidinosos y cuando de éstos resulta su embarazo, primero lo repudia con ascos nada más con la deformación que sufre su cuerpo; después, cuando no pudo, si quiso evitar el alumbramiento, el pensamiento insano y la acción perversa generan el delito.

Para esta madre desnaturalizada, egoísta y cruel, -- que no ve sino su personal conveniencia sin importarle la vida del ser que ha animado en sus entrañas, la ley, por salud pública, debe ser inexorable e imponer un castigo igual al que merece el homicida autor de un asesinato con todas las agravantes. Los elementos que constituyen esta forma genérica del delito, son:

a).- Un hecho de muerte.

b).- Que la muerte sea de un niño recién nacido, la cual se efectúe dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento.

c).- Que la muerte sea causada por alguno de sus ascendientes.

El primer elemento del delito de infanticidio genérico es una acción de muerte, o sea, un homicidio en el sentido doctrinario de dicha palabra; esta destrucción de la vida humana como elemento constitutivo del infanticidio, establece un forzoso entroncamiento con la característica genérica del homicidio, siendo de éste un caso típico bien señalado y que le permite contar con el atenuante de penalidad que la ley señala en atención a los móviles del transgresor.

El segundo elemento, o sea, la conducta, ejercitada, del delito de infanticidio, si encuadra en un marco temporal de 72 horas, su fijación, obedece al deseo del legislador de señalar con precisión posible, el tiempo pasado en el cual la ley presume que el nacimiento no puede permanecer oculto y por ende, se supone que el sujeto activo no actúa por móviles de honor.

Este segundo elemento, muerte causada a un niño den-

tro de las setenta y dos horas de su nacimiento, nos revela el sujeto pasivo de la infracción, o sea, el recién nacido.

El niño recién nacido por el hecho de vivir merece - la protección legal a través de las normas penales, la viabilidad es la aptitud para la vida, pero no la vida misma.

El tercer elemento constitutivo del delito de infanticidio, consiste en la relación de ascendencia entre la víctima y victimario.

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

En el infanticidio "honoris-causa" nuestra legislación prevé mayor atenuación en su sanción.

El legislador no ha expresado lisa y llanamente cual fue el motivo de la atenuación, pero consideramos que la angustiosa situación de la mujer que concibió ilegalmente, ante las graves consecuencias familiares y sociales, del descubrimiento de su estado, la pérdida de su buena reputación, el miedo quizás a un porvenir sombrío, sin recursos, son motivos que -

justificaron la considerable atenuación de la pena en estos -- casos, habiéndose tomado en cuenta el móvil de la madre de --- ocultar su deshonra y las consecuencias ya citadas, que producirá el producto de su conducta infiel, de su ilícita concepción, propósito que se deduce de las circunstancias o condiciones exigidas por el Artículo 327 de nuestro Código Penal para el Distrito Federal, las cuales son las siguientes:

- a).- Que la madre no tenga mala fama.
- b).- Que haya ocultado su embarazo:
- c).- Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro civil.
- d).- Que el infante no sea legítimo.

En el infanticidio "Honoris Causa", la madre es el único sujeto directo de la comisión del delito, por consecuencia ni el padre ni los abuelos podrían gozar de la mayor atenuación, aún cuando demuestren que al cometer el infanticidio no persiguieron más objeto que el evitar la revelación de los deslices eróticos de la parturienta.

Si la madre que da a luz tiene mala fama, ya sea por dedicarse abiertamente a la prostitución o porque su conducta sexual anterior se encuentra notoriamente equivocada o por con

siguiente degradada, lo cual condujo a esa persona a perder la estima de las demás personas, a perder su dignidad personal, - obvio es que ni ella ni cualquiera de sus ascendientes pueden invocar el móvil del honor, pues hipócritamente, malamente pueden pretender salvar el honor sexual que no existe en dicha -- persona; el concepto mala fama a que hace referencia la Fracción primera del Artículo 327 de nuestro Código Penal, es referente al comportamiento sexual, a la conducta sexual del sujeto activo y no a otras especies, pues pudiera suceder que -- una mujer tuviera antecedentes como delincuente contra la propiedad, sin que por ello pudiera deducirse que para los efectos del precepto en análisis tuviera mala fama.

Por consecuencia se atenúa la pena por la causa del honor, que constituye por lo mismo el móvil de la conducta, -- consideramos que esta circunstancia es muy relativa, con relación a la atenuación de la penalidad, pues en vez de atenuarse la pena se debe agravar de acuerdo con el delito de infanticidio, ya que éste constituye para mí un homicidio calificado.

La segunda circunstancia fática, para que pueda considerarse que la persona sujeto activo del delito, que mata al niño recién nacido, lo hace para salvar el honor, que es la de que (la madre) haya ocultado su embarazo, ya que sí se ha exhibido y ha hecho notoria su ingravidez, no puede intentar salvar el honor que no existe en ella, o que ha desaparecido.

El tercer requisito, indispensable para que sea operante la presunción del móvil del honor, es el referente a que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil; este requisito es prolongación del de la Fracción segunda del precepto en cuestión, pues es evidente que si el nacimiento se hizo del conocimiento público, - difícilmente se puede alegar que se mató al recién nacido para salvar el honor; por otra parte, la inscripción del recién nacido en el Registro Civil ha hecho público el misterio del nacimiento, el cual por consecuencia debe ser clandestino; la huella irrefutable y pública del nacimiento es incompatible -- con el fin que integra la esencia específica de este delito, - que consiste en el deseo del agente infractor de no dejar ningún estigma del alumbramiento.

El cuarto y último requisito del multicitado Artículo 327, preceptúa que para que pueda presumirse el móvil del honor, es indispensable que el infante no sea legítimo, pues -- cuando la concepción es matrimonial el temor de la deshonra no puede existir en la madre.

En su Artículo 382, que a la letra dice: "Se tendrá como hijo ilegítimo el nacido durante el matrimonio cuando --- hubiere sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento".

Luego la mujer casada puede matar al infante, fruto de sus deslices, con el fin de ocultar su deshonor, sin embargo, consideramos que la mujer que trata de ocultar sus deslices con el móvil del honor, no es real esta situación, supuesto que si así es su conducta sexual de tener por costumbre dicho comportamiento, no puede existir o alegar un honor desaparecido de su propia persona y al ocultar o querer presentar -- ante la sociedad una situación falsa de honor también falso, - a costa de la vida del niño recién nacido, es un hecho delictuoso, un homicidio calificado, que demuestra no sólo la carencia de valores, como la honra, sino una clara peligrosidad para la misma sociedad de la que es miembro; por lo mismo, como al Derecho Penal le interesa primordialmente la vida humana -- que es el bien jurídico por excelencia de dichos miembros, debe castigar de un modo grave a quien cometa un acto antijurídico, como es el homicidio calificado, contra alguno de los miembros de la sociedad.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece en su Artículo 326 la penalidad del infanticidio genérico, la cual es de "seis a diez años de prisión".

Si se compara la penalidad del infanticidio genérico, con la impuesta al homicidio simple intencional, Artículo 307 del Ordenamiento Penal, no representa la penalidad concordante con el sujeto activo de este delito, que al destruir la vida humana del infante, lesiona no sólo al Derecho Penal cuyo

interés es proteger el bien jurídico supremo, que es la vida humana, también se ve lesionada como lo asentamos ya, la sociedad, cuando cualquiera de sus miembros destruye la vida humana, la vida de un futuro compañero que beneficiaría en el futuro a la sociedad con su trabajo intelectual o material.

Esta vida humana, destruída por la madre del infante recién nacido, es prueba tangible de la peligrosidad y temibilidad que existe en ella, porque no le importó violar normas jurídicas o de conducta moral, sino también principios religiosos, que van inherentes a su condición de persona honrada.

En realidad consideramos que el Infanticidio Honoris Causa es un homicidio agravado, toda vez que en él concurren - la premeditación, la alevosía, la traición y la ventaja, razón por la cual pensamos pertinente llevar a cabo un breve análisis de las circunstancias agravantes citadas:

Primeramente hablaremos de la premeditación.

Dentro de muy diversos límites, la mayor parte de -- las legislaciones actuales dan a la premeditación un carácter agravante.

Los términos que en todos los países sirven para expresar la idea de premeditación, pueden dividirse en dos tipos principales:

En el primero, esta circunstancia está formada por un nombre compuesto, en donde la radical indica meditación, reflexión, en tanto que el prefijo significa anterior, precedente, (premeditación premeditazione, premeditation, premeditacao, etc.). El segundo comprende los términos en que domina la idea de reflexión; así sucede con el nombre Ueberlegung, en alemán.

Las legislaciones siguen las concepciones que indican las lenguas; en cada grupo existe un elemento dominante y lo que para una es un elemento principal, deviene en la otra como elemento accesorio y a la inversa. En este estudio, nos referiremos preferentemente al concepto de premeditación existente en los pueblos latinos.

La premeditación en sentido amplio, genérico.

"Etimológicamente analizada, -dice González de la Vega la premeditación es una palabra compuesta, en la que el sustantivo meditación indica juicio, análisis mental en que se pesan los diversos aspectos, modalidades o consecuencias de un propósito o idea; el uso del prefijo pre, indica anterioridad, que la meditación sea previa" (60). Sería conveniente agregar que esa meditación debe ser previa a una conducta del ser huma

(60) González, de la Vega Francisco. op. cit. Pág. 126.

no, -la palabra conducta debe entenderse en su sentido más amplio, como acto u omisión, como un hacer o como un no hacer. De lo anteriormente expuesto se desprende que la premeditación es una circunstancia de carácter interno, subjetivo, en virtud de la cual el agente resuelve, previa deliberación mental, previo pensamiento reflexivo, previa meditación realizar determinado acto o dejar de realizarlo.

La premeditación es un complejo fenómeno psíquico. - La psicología clásica dividió los fenómenos anímicos en intelectuales, volitivos y afectivos y estableció múltiples subdivisiones en cada uno de estas órdenes; la premeditación no cabe dentro de esa tajante clasificación; es un proceso en el que intervienen factores de orden intelectual, afectivo y volitivo (61).

En la premeditación participan también elementos éticos, religiosos y jurídicos: el hombre, antes de actuar, realiza en muchos casos una actividad valorativa, se pregunta si su acto es bueno o malo, lícito o ilícito, etc.

La premeditación en el delito.

Aplicada a los delitos, la premeditación es una deli

[61] González de la Vega Francisco. op. cit. Pág. 130.

beración en virtud de la cual el agente resuelve, previa reflexión mental, la comisión de una infracción. Esa reflexión, para constituir la calificativa, debe tener determinadas características, que estudiaremos más adelante; indudablemente la Ley, para conceptuar un delito como premeditado, exige una seria y madura reflexión, distinta de la que ordinariamente precede a cualquier acto.

Desde la antigüedad se reconoció que el simple pensar, si no va acompañado de una acción o al menos de un comienzo de ejecución, no tiene relevancia para el Derecho; más sí la tiene, cuando se traduce en hechos. Se ha considerado que la premeditación debe agravar el delito, porque comprende una mayor dosis de dolor. El agente es subjetivamente más culpable, por revelar mayor persistencia en el propósito criminoso; es más peligroso, ya que la madura preparación del delito dificulta o imposibilita la defensa de la víctima; frecuentemente asegura la impunidad, en virtud de que el delincuente procura no dejar ninguna huella de su delito y substraerse a la acción de la justicia.

La Escuela Clásica consideró a la premeditación como circunstancia agravadora por excelencia. Desde fines del siglo pasado, tal postura ha sido enérgicamente combatida por juristas de la talla de Holtzendorff, Garofalo, Impallomeni, Tarde, Florian, etc., quienes consideran que la premeditación, en sí misma, no siempre es el índice de mayor peligrosidad; de

be atenderse, también, a los móviles o motivos determinantes - los de la voluntad del agente (62).

La premeditación como circunstancia genérica de --- agravación.

Indudablemente, cualquier delito puede premeditarse; es más, algunos requieren generalmente una deliberación previa, como acontece en los delitos de conspiración, fraude, estupro y rapto.

En algunas legislaciones, como la española, en que impera el sistema de atenuantes y agravantes genéricas, la premeditación agrava toda clase de delitos, con excepción de aque--llos en que la reflexión previa sea un elemento constitutivo - de la infracción. Además, el código hispano califica el homicidio cometido con premeditación conocida (asesinato).

El sistema de México es diverso: la premeditación -- califica únicamente los delitos de lesiones y homicidio, deter--minando un aumento en su penalidad. Sin embargo, el juez pe--nal mexicano, de acuerdo con el arbitrio que le concede el Ar--tículo 52 del Código Penal, puede tomar en cuenta dicha cir---cunstancia al determinar la pena en otros delitos.

(62) González, de la Vega Francisco. op. cit. Pág. 131.

La premeditación como calificativa de los delitos de homicidio y lesiones.

En la mayoría de los códigos actuales, la premeditación solamente califica los delitos de homicidio y lesiones; - en algunos únicamente califica al homicidio.

Todas las legislaciones, pero de manera muy especial la nuestra, conceden una importancia excepcional a los delitos de homicidio y lesiones y los reglamentan minuciosamente. Tradicionalmente se ha considerado el homicidio como el más grave de todos los delitos, ya que ataca la vida humana, el bien jurídico de mayor jerarquía.

La ley mexicana, en el capítulo consagrado al homicidio, reglamenta, en una forma más o menos prodiga, los problemas de orden causal y de complicidad correspectiva.

En el capítulo de reglas comunes para lesiones y homicidio, se establece que éstos son calificados cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición.

Se define la primera calificativa en los términos siguientes: "Hay premeditación: siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer". (Artículo 315 del Código Penal para el Distrito Federal).

Doctrina de Carrara.

Este gran tratadista sintetiza magistralmente las -- ideas clásicas acerca de la premeditación. Adopta la célebre definición de su maestro Carmignani: "Occidendi propositum, - frigido peccatoque animo susceptum, moram habens atque osacio-- nem quarens ut crimen veluti exoptatum finem perficiat". ---- (Propósito de matar adquirido mediante el ánimo frío y pacien-- te transcurrido un término y buscando la ocasión de modo que - se obtenga la finalidad deseada) (63).

La fórmula "moram habens" sirve para designar el in-- tervalo de tiempo entre la determinación y la acción, pero la esencia de la premeditación reside en el ánimo frío y tranqui-- lo ("frigido pectoque animo"). Si existió intervalo entre la . determinación y la acción, pero durante el mismo estuvo el --- ánimo del agente turbado por vehemente pasión, sin que mediara un período de calma -resultante de la tranquila dedicación a otros actos- se tendrá la deliberación simple, pero no la pre-- meditación. Si existió la tranquilidad de ánimo, pero fue bre-- visimo el intervalo entre la determinación y la acción, estare-- mos ante un homicidio predispuesto o preordenado o voluntario. Si faltó el intervalo y la calma, por la acción de un movimien--

(63) Carrara, Francesco. op. cit. Pág. 143.

to de afecto ciego, se tratará de un homicidio por impulso instántáneo.

Carrara apoya la doctrina que excluye la agravante, a pesar del intervalo entre la determinación y la acción, en caso de que se demuestre que durante todo ese tiempo el sujeto estuvo bajo la presión de un afecto que agitaba su ánimo; el aforismo: "ex quo durabat calor iracundiae dici nequit homicidium animo deliberata commisisse" encierra una verdad psicológica; observa Melchiori que la voluntad del hombre era imperfecta y que no se volvía perfecta por su perseverancia, cuando estaba dominada por la ira (64).

El homicidio premeditado es el cometido en ejecución de la resolución de matar, formada con anterioridad y seriamente, aunque sin determinación de modo o de tiempo; con estas últimas palabras se elimina el equívoco de quienes consideran que, para que exista la premeditación, es necesario probar que estuvo preestablecido el preciso designio del modo y del tiempo en el cual se mataría. Esto no es necesario. Ya lo enseñó Carmignani en su definición con la fórmula "ocasionem quaerens ut crimen perficiat", la cual demuestra claramente que la determinación del modo y la hora en la cual se matará, pudo haber quedado incierta en la mente del homicida (65).

(64) Carrara, Francesco. op. cit. Pág. 145.

(65) Ibidem. Pág. 146.

En el delito que nos ocupa, definitivamente existe - premeditación, toda vez que resulta indiscutible que la mujer pensó con detenimiento en matar al niño que nació bajo las circunstancias que se adecúan al tipo descrito por el Artículo -- 327 del Código Penal para el Distrito Federal.

A).- VENTAJA.

Para el estudio de la ventaja es preciso distinguir:

- a).- El significado usual de la palabra ventaja.
- b).- Los diferentes ejemplos legales de ventaja genérica, enumerados en el Artículo 316 del Código Penal.
- c).- La calificativa de ventaja agravadora de penalidad en lesiones y homicidio, reglamentada en el Artículo 317.

a) "En el sentido vulgar de la palabra y aplicada a las acciones humanas, la ventaja es cualquier clase de superioridad (física, mental, por los instrumentos empleados, por la destreza, etc.) que una persona posee en forma absoluta o relativa respecto a otra". Esta noción podrá ser estimada por el juez para normar su arbitrio en la aplicación de sanciones del homicidio o de otro delito, así como para determinar la peligrosidad del agente o el peligro corrido por el sujeto pasivo.

b) El Artículo 316 enumera limitativamente los únicos casos que pueden dar lugar a la aplicación de la penalidad agravada propia de la calificativa. Dice lo siguiente: "Se entiende que hay ventaja: I. Cuando el delincuente es supe---

rior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado; II. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan; III. cuando se vale de algún medio que debilite la defensa del ofendido; y IV. cuando éste se halla inerme o caído y aquél armado o de pie. La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en legítima defensa, ni en cuanto, si el que se halla armado o de pie fuera el agredido y, además, hubiera corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia". sin embargo estos casos no constituyen por sí solos la calificativa de ventaja; se requiere otro requisito, reglamentado en el Artículo 317; cuando no se reúne dicha exigencia, la ventaja será simple --- agravante, más no calificativa.

c) Establece el Artículo 317: "Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título (lesiones y homicidio): cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofensor y aquél no obre en legítima defensa". Por lo tanto, para que exista la calificativa, debe ser de tal naturaleza la ventaja, que el que la posea permanezca inmune al peligro, que racionalmente no se pueda concebir la hipótesis de que resulte lesionado por el ofendido; se exige que éste no pueda defenderse.

La ilusión que se hace a la legítima defensa en el

Artículo 317, no tiene ninguna justificación, es completamente desacertada e innecesaria. El error consiste en que, en los casos del Artículo 316, el que tiene la ventaja, sí puede encontrarse en un caso de legítima defensa por la circunstancia de que es posible que corra algún riesgo de ser lesionado; en tanto que: ¿Cómo puede concebirse que quien tenga ventaja como calificativa (Artículo 317) -y por lo tanto no corra el menor riesgo-, obre en legítima defensa?

Para Porte Petit, la calificativa de ventaja es más de acuerdo con este pensamiento, en el Anteproyecto de Código Penal así se trató la ventaja (66).

Artículo 307. Será considerada la ventaja como calificativa de los delitos a que se refieren los capítulos anteriores de este título, cuando sea de tal naturaleza que el delincuente no corra riesgo de ser muerto ni lesionado por el ofendido.

Artículo 308. La alevosía consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechanza.

(Se excluyó, al definir la ventaja, la innecesaria y

(66) Porte, Petit. op. cit. Pág. 124.

casuística enumeración de casos de ventaja, así como la desafortuna alusión a legítima defensa, que ya ha sido criticada; en la definición de alevosía, se escribió acechanza con lo cual cambia su significado).

La ventaja no siempre queda refundida en la tercera forma aleve; ello se debe a la siguiente razón: para que exista alevosía, es necesario que se sorprenda intencionalmente a alguien; en cambio, en la definición de ventaja no se hace alusión alguna a la sorpresa; por tanto, aún suponiendo que coincidan la alevosía y la ventaja en cuanto a la indefensión de la víctima, para que la primera exista, será siempre elemento indispensable la sorpresa, la cual no se requiere en la calificativa de ventaja, que surge cuando ésta es de tal naturaleza que el delincuente no corre riesgo alguno de ser lesionado o muerto, independientemente de que llegue o no a sorprender a la víctima.

De cualquier manera, aún reconociendo esta diferencia es innegable que existen grandes semejanzas y puntos de contacto, en cuanto al contenido de ambas calificativas, ya que agravan el homicidio en virtud de la situación de inferioridad e indefensión en que queda la víctima.

Conforme a lo explicado, en el infanticidio honoris causa, la madre actúa con ventaja en relación con el menor, --

toda vez que como fue explicado resulta imposible que él lesio
ne a su agresor dadas las obvias circunstancias.

B).- ALEVOSIA.

la define el Artículo 318 del Código Penal para el Distrito Federal: "La alevosía consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le de lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer".

Del texto legal se derivan tres distintas formas aleves, derivadas todas ellas del hecho de sorprender intencionalmente a la víctima, -sorprender equivale a coger a alguien -- desprevenido, desapercibido, descuidado-.

I.- Sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o sea, súbitamente, inesperadamente, repentinamente, --- cuando menos lo espere.

II.- Sorprender intencionalmente a alguien empleando asechanza, es decir, valiéndose de engaños o artificios, para hacerle daño.

III.- Sorprender intencionalmente a alguien empleando cualquier otro medio que no le de lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer.

Todos estos casos se caracterizan por la búsqueda de un estado objetivo de indefensión de la víctima; en esta cir--

cunstancia se funda la relevancia jurídica de la calificativa. Carrara, se refiere a ella en los términos siguientes: "Cuando los medios elegidos sean tales que aminoren la potencia de la defensa privada, concurre ahí una potente razón para encontrar un aumento de cantidad política. La conciencia de que ha aminorado la potencia defensiva, de que frente a ciertos medios -escogidos, vacila la esperanza de podernos defender contra un enemigo, acrecienta el sentimiento del propio peligro, ante la previsión de la repetición del hecho en aquella forma y, de este modo, aumenta el daño mediato emergente del delito" (67).

Conviene hacer notar que cada una de estas tres formas de alevosía, no excluye forzosamente a las otras; frecuentemente, en un caso concreto, se reúnen dos y aún las tres formas alevos al mismo tiempo.

A continuación, emprenderemos el estudio de las diversas formas de alevosía. Trataremos de demostrar que ninguna de ellas presupone la premeditación y que, por tal motivo, no es correcto llamar recalificativa a la calificativa de alevosía.

(67) Carrara, Francesco. op. cit. Pág. 426.

PRIMERA FORMA ALEVE.

Consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso. Ya explicamos que, al referirse la ley a un ataque de improviso, no quiere decir que surja de improviso en la mente del agresor el pensamiento de sorprender al agredido, - aunque así suceda en algunos casos sino que a la víctima se le sorprenda de repente, de pronto, inesperadamente, cuando me nos lo espere, o sea, que sufre el ataque de improviso.

Una de las formas, más no la única, de sorprender a alguien de improviso, la constituye el acecho o emboscada, que tradicionalmente ha sido considerado como el contenido del alevé. En términos generales, el acecho consiste en observar, -- espiar, aguardar o perseguir a una persona cautelosamente, a escondidas, con algún propósito, -de lesionar o matar, en los presentes casos-.

La artera emboscada, como acertadamente señala González de la Vega, impide generalmente a la víctima la natural reacción de defensa; es un procedimiento externo que expone a grave peligro al ofendido, por esa dificultad para repeler la agresión; además, es un índice de la extrema peligrosidad del agente, en virtud de que, quien emplea medios arteros, cobardes, revela una completa falta de hombría y una absoluta insensibilidad moral; es de suponerse que sujetos de tal catadura, fiados en la frecuente eficacia e impunidad, derivadas ---

en función de la realización de cierta conducta resumiendo su tesis en tres momentos que son: un merecimiento de pena, amenaza estatal de imposición de sanciones llenando los presupuestos legales y aplicación hecha de las penas señaladas en la -- Ley, al que he transcrito casi textualmente por considerar tan elocuente como acertado su discernimiento, considerándolo a -- decir verdad insuperable por cualquier penalista de prestigio reconocido (47).

En la actualidad, el artículo 324 del Código Penal -- para el Distrito Federal, señala lo siguiente: "al que cometa el delito de parricidio se le aplicarán de 13 a 50 años de prisión".

OBJETO MATERIAL.

El objeto material es una persona, un otro, como dice el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal. Ese otro está calificado por la relación consanguínea que lo -- vincula al activo y convierte al autor en descendiente legítimo, ilegítimo, natural o adulterino. Dado que el Código atiende sólo al vínculo consanguíneo y no al jurídico, no puede ser sujeto pasivo quien esté ligado al autor por parentesco de afinidad o adopción.

(47) Confrontar Castellanos Tena y Porte Petit. Obras Citadas. Págs. 196 y 228.

del uso de tales medios, no vacilarán en cometer delitos contra la vida, en cuantas oportunidades se les presenten (68).

En la mayoría de los casos, el acecho requiere premeditación; esta premeditación por lo general, va acompañada de maquinación, o sea, de preparación de medios, de un proyecto de ejecución; la emboscada, la espera de la víctima, se realiza después de una madura reflexión que ha dado lugar a una decisión firme e irrevocable.

Sin embargo, algunas veces puede darse el acecho sin premeditación, en virtud de un impulso más o menos momentáneo sin detenida reflexión. Irureta Goyena cita un ejemplo: el del individuo que, habiendo tenido un fuerte altercado con otro y agraviado por las ofensas que le han sido inferidas, resuelve en ese momento esconderse en un punto por donde debe pasar el ofensor y lo mata momentos después. En estas circunstancias, el homicidio será pre-ordenado, más no pre-meditado (69).

Carrera es de la opinión de que el acecho no presupone forzosamente la premeditación; estima que la premeditación con acecho debe pensarse más severamente que la simple, porque "entre aquél que, después de haber premeditado matarme, me ata

(68) González, de la Vega Francisco. op. cit. Pág. 400.

(69) Irureta, Goyena José. El Homicidio. Editorial Junco. Montevideo, Uruguay 1928. 1ª Edición. Pág. 326.

ca abiertamente y aquél otro que me prepara el veneno o se aga zapa debajo de mi lecho para sorprenderme durante el sueño, inq tercede grandísima diferencia, (dejando el punto de vista mor-ral) desde el punto de vista político (70).

SEGUNDA FORMA ELEVE.

Consiste en sorprender intencionalmente a alguien empleando asechanzas. Sobre el particular, es necesario hacer -notar que en el precepto legal que estudiamos, la palabra asechanza se escribe con s y no con c; esa sola letra hace variar notablemente el significado del término. Según el Dicciona-rio de la Academia de la Lengua Española, asechanza quiere decirir engaño o artificio para hacer daño a alguien; asechar equivale a poner o armar asechanzas. Acechanza significa acecho, espionaje, persecución cautelosa, emboscada; acechar equivale a observar, a aguardar cautelosamente con algún propósito, espiar, mirar a escondidas y con cuidado.

Es de suponer que el legislador escribió asechanza -con "s" y fue con el objeto de darle la significación que tiene esa palabra cuando se escribe en esa forma. Por tal motivo, no incluí el acecho, en esta segunda forma leve, sino que lo traté al referirme a la primera.

(70) Carrara, Francesco. op. cit. Pág. 129.

Este concepto de asechanza que, como hemos visto, expresa la idea de engaño o artificio para hacer daño a alguien es sumamente amplio y por lo tanto se presta a innúmeras interpretaciones. Son múltiples los engaños o artificios de que un delincuente puede valerse para lesionar o matar a su víctima.

Generalmente, estos engaños o artificios requieren premeditación, pero no se trata de un requisito forzoso. De inmediato y sin madura reflexión, puede ocurrírsele a alguien valerse de un engaño o de un artificio para la realización de sus propósitos.

TERCERA FORMA ELEVE.

Es también de gran amplitud y susceptible de múltiples interpretaciones. Estriba en sorprender intencionalmente a alguien empleando un medio que no le da lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer.

El empleo de estos medios que colocan a la víctima en condiciones de indefensión, es premeditado, ya que, por lo común, esta forma de comisión de los delitos de lesiones y homicidio requiere una larga y meditada preparación. Sin embargo, también puede realizarse de inmediato, sin proceso reflexivo previo. Desde tiempos muy antiguos, la indefensión de la víctima ha sido el contenido del aleve. Ya Vilanova, un prác-

tico ibero, enseñaba que la alevosía es la muerte que se infiere a particular de improviso, sin recelo ni defensa. Para el vigente Código Español "hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas, empleando medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente asegurarla, sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido. (Artículo 10, Fracción Primera) (71).

Entre la madre y el niño existen lazos indestructibles que se inician desde la gestación, por ello el niño al nacer siente la necesidad de que su madre lo proteja, ya que a pesar de que su edad es verdaderamente corta, su inteligencia e intuición le permiten considerar que quien le proveerá de elementos para su existencia y al resultar muerto a tan temprana edad por su madre, se deduce definitivamente que se empleó en su contra la alevosía.

(71) González, de la Vega Francisco. op. cit. Pág. 401.

C).- TRAICION

De acuerdo con el Artículo 319 del Código Penal, "se dice que obra a traición: el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima; o la táctica que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, estrecha amistad o cualquiera otra que inspire confianza".

Del concepto legal se desprende que la calificativa requiere dos elementos:

a).- La existencia de la alevosía. (En cualquiera de sus formas).

b).- La existencia de la perfidia. (Esta reviste dos formas, según se viole la fe o seguridad que expresamente se había prometido a la víctima, o la táctica, que ésta debía esperar por ciertas relaciones que inspiren confianza).

Por lo tanto: Traición = Alevosía + Perfidia.

En algunos códigos no se define la traición, -
-o sus equivalentes: prodición, perfidia-, lo cual da origen a grandes dificultades y divergencias en su interpretación. -
En la Exposición de Motivos del Código de 1871, Martínez de -

Castro funda la necesidad de reglamentar las calificaciones de traición y de alevosía en los siguientes razonamientos: "Las circunstancias de que el delito de heridas u homicidio se cometa con alevosía o a traición, son de la más alta importancia, porque agravan de tal modo la criminalidad del delincuente, que de la existencia de ellas ha dependido siempre que se aplique la mayor pena de las establecidas en las leyes. Parecería pues, natural, que las españolas hubieran explicado con la mayor precisión y claridad en qué consisten esas dos circunstancias; pero no lo hicieron así; y antes bien, es tal la confusión que en ellas y en sus expositores se nota en este punto, que nada se puede sacar en limpio. De ahí viene que en la práctica de nuestros tribunales se castigue como alevos a todo aquél que hiere o mata a otro fuera de riña; y que habiendo éstá, se tenga como probado que no existió alevosía. Estas dos proposiciones son falsas y de funesta trascendencia, si se toman en toda su extensión, porque bien puede suceder que en riña se cometa un homicidio con alevosía o a traición, y que falten estas dos calificaciones en otro ejecutado fuera de riña, y entonces se cometerá un verdadero atentado imponiendo la pena de aleve en el segundo caso, y dejando de aplicarla en el primero. Para que así no suceda en adelante, se han definido en el Proyecto con toda claridad las circunstancias mencionadas, siguiendo las doctrinas de Renazzi y Julio Claro, que están en consonancia con lo que asentó Livingston en el Código de la Luisiana".

Julio Claro reduce todas las especies de homicidio a dos categorías principales: el homicidio simple y el deliberado. El primero está exento de toda premeditación y se comete con cuatro circunstancias distintas: necessitate, casu, - culpa, dolo. El segundo puede realizarse de cuatro modos: ex propósito, cuando se ejecuta con premeditación, sin otra circunstancia; ex insidiis, cuando se comete con alevosía; proditorie, con perfidia, si se hiere súbitamente a un huésped o a un amigo, si se ataca a una persona de improviso y por detrás; en fin, per assassinium, cuando se hace cometer un homicidio - por un tercero mediante paga (72).

LEGISLACION ESPAÑOLA

Efectivamente, se nota cierta confusión en los conceptos de alevosía y traición existentes en las más antiguas leyes y fueros españoles, su exámen no deja de tener interés. En las Siete Partidas se distinguen de acuerdo con la calidad del sujeto pasivo.

Un práctico hispano, Vilanova, distingue la alevosía y la traición diciendo que la primera es la muerte que se infiere a persona particular de improviso, sin recelo ni defensa y ser la segunda impulso espacioso contra el Rey, Reino o Estado (73).

(72) Parte, Petir. op. cit. Pág. 129.

(73) Ibidem. Pág. 132.

DOCTRINA ITALIANA

Los autores italianos clásicos, en cambio, distinguen claramente el acecho (forma de alevosía) de la prodición, aún cuando se les reconoce una característica común -la insidia-, que puede resumirse en un ocultamiento. Explica Carrera que el ocultamiento puede ser material o moral. El ocultamiento material puede ser ocultamiento de persona y ocultamiento de medios (armas insidiosas). El ocultamiento de personas, -- que se dice "aguato" (acecho) se tiene cuando, para agredir a la víctima, el homicidio se ha escondido a esperarla, para -- echársele encima de improviso. Se tiene ocultamiento moral, -- -prodición- cuando el enemigo ha escondido el ánimo hostil, simulando amistad o disimulando la enemistad. Contra el enemigo que nos asalta amenazante podemos ponernos en guardia y comúnmente alcanzar a defenderse; pero contra el enemigo que se -- acerca a nosotros con la sonrisa en los labios, es imposible -- tutelarnos. Tal diferencia se revela, por la sensibilidad moral, en el más intenso dolor que nos ocasionan las traiciones o deslealtades de nuestros amigos, en relación a las ofensas -- de los enemigos conocidos, lo que tiene su causa en el sentimiento de un mayor peligro, que se resuelve en un criterio político en la mayor alarma

(74)

(74) Carrara, Francesco. op. cit. Pág. 394.

Sostiene Crivellari que, cuando el homicidio prodito rio se realiza en muchos casos con premeditación, en otros es posible que ésta no exista. Pone el siguiente ejemplo: "Su-- póngase que Ticio es atrocemente injuriado por Cajo, más no -- muestra su perturbación del ánimo; así, transcurrido un breve espacio de tiempo abraza a su ofensor, permanece en su compa-- ñía, más enseguida lo mata" (75).

Carrara afirma que las calificantes de prodición y - acecho son inconciliables entre sí, ya que, cuando hay escondi miento de cuerpo, no hay escondimiento del ánimo y cuando hay escondimiento de ánimo es necesario que haya exhibición del -- cuerpo. (En muchos casos así sucede, sin embargo, es posible que se presente, a la vez, oculatamiento de la intención y es- condimiento del cuerpo, si bien en actos diferentes) (76).

En la actual legislación de Italia la prodición y el acecho no son consideradas como calificativas del homicidio, - por estimarse que requieren premeditación. Pueden existir sin premeditación, como afirman algunos autores. Lo que sí es cierto es que los casos más graves de prodición y acecho son los que se realizan premeditadamente.

(75) Carrara, Francesco. *op. cit.* Pág. 396.

(76) González, de la Yega. *op. cit.* Pág. 402.

LEGISLACION MEXICANA

El Código de 1871 califica el homicidio proditorio - "o sea el que se comete a traición", aplicándose, en ese caso, la pena capital. El código vigente define la traición en los mismos términos que el de 1871. Requiere, ya lo hemos dicho, el concurso de la alevosía, más la perfidia. Es una recalificativa, más no existe razón para denominarla supercalificativa, porque ya se ha demostrado que la alevosía no presupone la premeditación en ninguna de sus formas, y por lo tanto, no se puede considerar la alevosía como recalificativa.

La perfidia, segundo elemento de la traición, puede ser expresa o tácita, según se viole la fe o seguridad que expresamente se había prometido a la víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, estrecha amistad o cualquiera otra que inspire confianza.

La vieja práctica distinguía estas dos formas de -- prodición: la expresa, era la que resultaba de la palabra, o de actos amigables de amigo a amigo, o de enemigo a enemigo re conciliados; la táctica, la que resultaba de un convite o de -- un viaje, de la relación de hospitalidad o de domesticidad. -- Los antiguos consideraban también como proditorio el homicidio cometido sin nueva causa después de la estipulación de un tratado de paz, siempre que no existiese alguna riña u otra causa

que reexcitara el antiguo enojo; era éste un freno a la barbarie de la vindicta privada. En términos generales: existía - producción en todos los casos en que un acto de amistad había - precedido al homicidio.

La traición ha sido considerada, justificadamente, como la más grave de las formas de comisión de los delitos de lesiones y homicidio. El delincuente que no sólo obra alevosamente, sino también pérfidamente, no únicamente quiere o busca ese estado objetivo de indefensión de la víctima, sino que además, le es infiel, desleal, rompe la fe o seguridad, la confianza que aquélla espera de él, fundadamente. Si mediando - alevosía o perfidia, aisladamente consideradas, la víctima está expuesta a grave peligro: ¿cuánto mayor será éste, si ambas concurren al mismo tiempo?

Ramón Palacios hace notar que la preparación del delito debe estar constituido precisamente por ese ocultamiento de la intención; a la fe o seguridad, expresa o tácita, debe seguir el delito como su consecuencia lógica. Señala que esa fe o seguridad a que alude la ley, no puede ser sino aquella - que fundamentalmente, social o familiarmente, debía el sujeto activo al pasivo, y que nunca se presume; ha de probarse, como todas las calificativas; si hay un dato siquiera que demuestre que se había roto la amistad y que el parentesco o cualquier - otra relación, no era capaz de obligar al agente a guardar consideración a su víctima, -porque disgustos anteriores u otras

causas diversas hubiesen postergado los deberes derivados de - los mismos-, en tales casos, no existirá la calificativa, porque el delincuente no puede violar una fe o seguridad que ya - no existe, que ha desaparecido (77).

Se nos plantea el siguiente problema: ¿La calificativa de traición, supone necesariamente la de premeditación? - Para resolverlo, es necesario analizar los dos elementos de la traición, ya que se demostró que el primero -la alevosía- no la requiere. En cuanto al segundo, -la perfidia- tampoco la exige necesariamente: la resolución de traicionar a un amigo puede surgir inopinadamente, sin madura reflexión, y realizarse de inmediato. Por lo tanto, es posible concebir la calificativa de traición, sin que haya mediado premeditación.

TRAICION SIN ALEVOSIA.

En el Código vigente, la traición exige necesariamente la concurrencia de dos elementos: la alevosía y perfidia. Si falta cualquiera de ellos, no existe la calificativa.

Es conveniente suprimir la idea de que ambas circunstancias son inseparables en la traición, para que así puedan - ser sancionados como calificados los homicidios en que ha mediado la perfidia, pero por alguna circunstancia -imputable o no al agente- no ha existido (o no ha podido comprobarse) la - alevosía. Conforme a la ley actual, si además de la alevosía,

(77) Palacios, Ramón. Apuntes de Derecho Penal. Facultad de - Derecho. UNAM. México 1960.

faltase la premeditación y la ventaja, se llegaría al extremo - de considerar tal homicidio como simple.

En el Anteproyecto del Código Penal, la traición se define sin exigir la concurrencia de la alevosía: "se dice - que obra a traición el que emplea la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o - la tácita que éste debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza. (Artículo 309).

Es incuestionable que el niño cuenta exclusivamente en sus primeras horas de nacido con el amor y cuidado de su madre, y que ésta se encuentra obligada a prodigarle toda clase de atenuaciones, para que inicie su desarrollo y al privarle - de la vida dentro de las setenta y dos horas de nacido, actúa la madre en contra del infante traicionándolo evidentemente.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Es un grave error del Legislador considerar al infanticidio como un delito de atenuación, ya que éste ilícito en sus dos acepciones presenta agravantes como la premeditación, la alevosía, la ventaja y la traición, lo que lo hace susceptible de ser modificado en cuanto a su regulación.

SEGUNDA: En el delito de infanticidio no sólo discutimos la gravedad del mismo, sino que nos enfrentamos a un ilícito en el que a todas luces se atacan los auténticos valores morales y la igualdad entre los hombres.

TERCERA: Es absurdo considerar que la madre infanticida sea un sujeto de mínima peligrosidad, pues siendo ella la progenitora es quien primero que nadie debiera velar por la vida de su hijo. Que puede esperar la sociedad.

CUARTA: La delicadeza de la pena en el delito de infanticidio

dio ha fomentado la práctica indiscriminada de éste ilícito por parte de todas aquellas madres inmorales e irresponsables.

QUINTA: El delito de infanticidio se presenta en México como consecuencia de la falta de educación sexual entre hombres y mujeres, lo que constituye un factor fundamental en el desarrollo de este tipo legal, - de aquí que es importante concientizar a la sociedad de la importancia y responsabilidad que implica el ser padres.

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

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

OCTAVA: Lo deseable sería suprimir de la Ley Penal la regu

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

NOVENA:

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

DECIMA:

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

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

1. BERNALDO, Quiroz Constancio. Alrededor del Delito y de la Pena. Editora Viuda de Rodríguez. Madrid, España 1904. 1ª Edición.
2. CARDENAS, Raúl F. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1982. 3ª Edición.
3. CARNELUTTI, Francesco. Teoría General del Delito. Editorial Revista del Derecho Privado. México 1952. 2ª Edición
4. CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 1957. 1ª Edición.
5. CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Penal. Editorial de Palma. Argentina 1971. 4ª Edición.
6. CARRANCA, y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1988. 16ª Edición.
7. CARRANCA, y Trujillo Raúl. Derecho Penal. Antigua Librería Robredo. México 1941. 1ª Edición.
8. CASTELLANOS, Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1974. 8ª Edición.
9. CUELLO, Calón Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Editorial Bosch. Barcelona España 1952. 1ª Edición y 1975 -- 10ª Edición.
10. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1985. 1ª Edición. Tomo I.
11. GOMEZ, Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Compañía de Editores. Buenos Aires, Argentina 1939. 1ª Edición.
12. GONZALEZ, De la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1980. 20ª Edición y 1988 22ª Edición.
13. IRURETA, Goyana José. El Homicidio. Editorial Junco. Montevideo, Uruguay 1928. 1ª Edición.
14. JIMENEZ, De Azúa. Luis. Tratado de Derecho Penal. Editorial Lozada. Buenos Aires, Argentina 1943. 1ª Edición.

15. JIMENEZ, De Azúa Luis. Derecho Penal. Editorial Hermos. - Buenos Aires, Argentina. 1ª Edición.
16. JIMENEZ, Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Volumen III. México 1984. 2ª Edición y Tomo II. 1986. 7ª Edición.
17. MARQUEZ, Piñero Rafael. Derecho Penal, Parte General. Editorial Trillas. México 1990. 2ª Edición.
18. MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Editorial Reus Madrid, España 1945. 3ª Edición.
19. MORENO, Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano. Editorial Jus. México 1944. 1ª Edición.
20. PALACIOS, Ramón. Apuntes de Derecho Penal. Facultad de Derecho. UNAM. 1960.
21. PORTE, Petit Celestino. Ensayo Dogmático del Delito de Raptó Propio. Editorial Trillas. México 1984. 2ª Edición.
22. PORTE, Petit Celestino. Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1960. 2ª Edición.
23. PORTE, Petit Celestino. Derecho Penal Mexicano. Editorial Universidad Veracruzana. Jalapa, Veracruz 1944. 1ª Edición.
24. SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo III. Editorial la Ley. Buenos Aires, Argentina 1945. 1ª Edición.
25. VELA, Treviño Sergio. Antijuricidad y Justificación. Editorial Trillas. México 1986. 2ª Edición.