

670
201

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

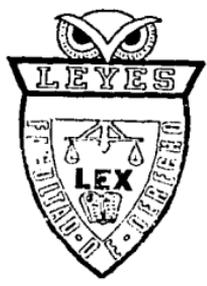


**“ INFANTICIDIO AGRAVADO ”
ARTICULO 327**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

MA. DEL CARMEN PICHARDO ANAYA



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D.F.

NOVIEMBRE 1991



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	PAGINA
INTRODUCCION	9
CAPITULO I. ANTECEDENTES DEL INFANTICIDIO	11
1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL INFANTICIDIO.	12
A. Edad Antigua.....	12
B. Edad Media.....	13
C. Edad Moderna.....	16
D. Epoca Contemporánea.....	17
2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MEXICO	18
A. Legislación de 1871.....	18
B. Legislación de 1929.....	20
C. Legislación de 1931.....	22

	PAGINA
CAPITULO II. CONCEPTO Y CLASES DE INFANTICIDIO.	24
1.- CONCEPTO DE INFANTICIDIO.....	25
2.- CLASES DE INFANTICIDIO.....	26
3.- ELEMENTOS DEL INFANTICIDIO "HONORIS CAUSA".....	27
4.- CARACTERISTICAS COMUNES AL INFANTICIDIO GENERICO Y AL "HONORIS CAUSA".....	29
5.- ANALISIS DEL HONOR.....	31
6.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL - DELITO DE INFANTICIDIO:	35
A. Conducta.....	35
B. Tipicidad.....	38
C. Antijuridicidad.....	42
D. Imputabilidad.....	42
E. Culpabilidad.....	48
F. La Pena.....	61

	PAGINA
CAPITULO III. LEGISLACION Y DOCTRINA RELATIVOS AL INFANTICIDIO.	65
1. ANALISIS DEL ARTICULO 327 DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.	66
A. Fracción I.....	67
B. Fracción II.....	68
C. Fracción III.....	68
D. Fracción IV.....	69
2.- SUJETO PASIVO.....	70
3.- SUJETO ACTIVO.....	71
4.- MARCO TEMPORAL DE LA CONDUCTA TIPICA.....	71
CAPITULO IV. LA VIDA.	73
1.- CONCEPTO GENERAL DE LA VIDA.....	74
2.- LA VIDA DESDE EL PUNTO DE VISTA..... BIOLOGICO.	76
3.- LA VIDA EXTRAUTERINA DEL INFANTE....	78
4.- FORMAS COMUNMENTE USADAS PARA PRIVAR DE LA VIDA AL RECIEN NACIDO.....	80
5.- LAS FORMAS MAS COMUNES PARA DEMOSTRAR QUE SE PRIVO DE LA VIDA AL INFANTE...	81

	PAGINA
CAPITULO V. EL PARENTESCO COMO PRESUPUESTO PARA LA CONFIGURACION DEL DELITO DE INFANTICIDIO	86
1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PARENTESCO.	87
2.- CONCEPTO ACTUAL DE PARENTESCO.....	88
3.- FUENTES CONSTITUTIVAS DEL PARENTESCO...	89
4.- CLASES DE PARENTESCO.....	89
CAPITULO VI. AGRAVANTES EXISTENTES EN EL DELITO DE INFANTICIDIO "HONORIS CAUSA".	94
1.- MARCO CONSTITUCIONAL DE LAS AGRAVANTES DEL DELITO DE HOMICIDIO Y LESIONES.	95
2.- MARCO LEGAL DE LAS AGRAVANTES DE ACUERDO CON NUESTRO CODIGO PENAL.	96
A. Premeditación.....	97
B. Alevosia.....	99
C. Ventaja.....	102
D. Traición.....	105
CONCLUSIONES.	109
BIBLIOGRAFIA.	123

" INFANTICIDIO AGRAVADO "

ARTICULO 327

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

La vida humana es un bien jurídico de gran trascendencia y jerarquía, sin embargo, el infanticidio, como figura jurídica, ha quedado marginada del estudio y análisis de legisladores y juzgadores, pues las circunstancias que daban a éste el carácter de delito privilegiado han sido rebasadas por las costumbres actuales que distan mucho de las existentes en 1931, cuando se creó el Código Penal vigente. Ciertamente nuestras abuelas se horrorizaban cuando una mujer sola, sin marido, se embarazaba, y es cierto también que era un estigma ser madre soltera; la familia podía actuar protegiéndola o encubriéndola, o bien, rechazándola, por ello esta mujer ante el temor del repudio y la crítica acudía al asesinato de su propio hijo, en la actualidad, por el cambio en la moral y costumbres de nuestra sociedad, el embarazo de una mujer soltera es un hecho casi común y de poca trascendencia,

incluso ha llegado a ser un objetivo a alcanzar por las mujeres liberales e independientes económicamente; para ellas es motivo de orgullo demostrar que pueden ser madres sin la ayuda y apoyo de un marido.

Por lo anteriormente expuesto, desaprobamos el hecho de que todavía se conserve en nuestro Código Penal vigente la figura del infanticidio "honoris causa", con una sanción atenuada.

Se procurará demostrar que, además del anacronismo existente al proteger la honra sexual por sobre la vida de un ser humano inocente, la madre homicida actúa con todas las agravantes de la ley, por lo que el infanticidio debe ser sancionado como delito "calificado".

CAPITULO I - ANTECEDENTES DEL INFANTICIDIO.

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL INFANTICIDIO.

- A. Edad antigua.
- B. Edad media.
- C. Edad moderna.
- D. Epoca contemporánea.

2.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MEXICO.

- A. Legislación de 1871.
- B. Legislación de 1929.
- C. Legislación de 1931.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL INFANTICIDIO.

A efecto de un buen entendimiento de lo que a la evolución del delito de infanticidio se refiere, creemos necesario y de gran importancia hacer un breve recorrido a través de la historia y ver cómo se ha reglamentado dicho delito, qué modificaciones ha sufrido, etc.

A. EDAD ANTIGUA.

En las primitivas tribus se mataba a los infantes, en general a los inútiles por su edad o enfermedades (taras mentales o defectos físicos) para disminuir las cargas económicas y molestias inherentes al conglomerado social en sus incesantes migraciones (1).

En Cartago se sacrificaban religiosamente menores en honor a crueles deidades. En Grecia - Esparta y Atenas - y en la antigua Roma se eliminaba a los infantes por frías razones eugenésicas.

(1) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. DERECHO PENAL MEXICANO. DECIMO CUARTA EDICION, EDITORIAL PORRUA, S. A. 1977. P.P. 104-105.

Posteriormente, salvo el derecho del pater para disponer de la vida de los hijos - entre ellos los recién nacidos -, se consideró al infanticidio como crimen merecedor de extrema severidad. En la época de los emperadores Valentiniano y Valente se retiró a los padres de familia el derecho de vida o muerte del descendiente - a quien se le veía como producto de su propiedad y por lo tanto se podía hacer lo que se desease con él.-

B. EDAD MEDIA.

Una vez superada la Era "romántica", en donde se presentaron casos de verdadera impunidad de esta figura, la tendencia general en la Europa Medieval, fue la de sancionar con las penas más graves a la privación de la vida del recién nacido, originado por la gran influencia religiosa, estableciéndose que: " la penalidad es una retribución jurídica por mandato divino " (2).

(2) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el delito. pág. 32 Editorial Hermes, Buenos Aires, Argentina. 1967.

Este periodo se caracteriza por la gran influencia de la iglesia en todos los ámbitos y el gran auge religioso que raya en el fanatismo, por lo que la muerte ocasionada a un recién nacido por sus padres, o por la madre soltera, era castigado drásticamente por considerar que en el infanticidio el alma del menor se confinaba eternamente en el averno por no ser bautizado y la condena consistía en la muerte en la hoguera sin tomar en cuenta el motivo del honor proclamado por la madre y por el contrario se consideraba que al pecado de sangre se sumaba el crimen carnal procedente. (3).

Se inventan en esta época las formas más sofisticadas y crueles de tortura para arrancar las confesiones y posteriormente llevar a cabo las crueles ejecuciones (calabozos, la horca, la jaula, rollo o picota, la rueda, la marca infamante, la dama de hierro, la máscara de hierro, los trabajos forzados y con cadenas, los azotes, el descuartizamiento por la acción simultánea de cuatro caballos, etc.)

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

Mucho tiempo transcurrió después de haberse proclamado el Derecho Penal con el carácter de Derecho Público, en el que la pena sigue siendo durísima retribución del delito, siendo una época de propósitos intimidantes con fines de prevención general.

Fernando Castellanos Tena nos menciona que " es entonces cuando surgen con gran fuerza los principios del humanismo, pues, como a todo principio físico: a toda acción corresponde una reacción de igual intensidad, pero en sentido contrario ", este mismo fenómeno se da en el Derecho Penal, pues a cambio de la excesiva crueldad, traducida en pena, surge con gran fuerza un movimiento humanizador general en los sistemas penales.

Este movimiento se presenta a mediados del siglo XVII y entre sus principales exponentes encontramos a los enciclopedistas y liberales franceses: D'Alembert, Diderot, Montesquieu, Voltaire y Rousseau, manifestando la sociedad en esa época una gran simpatía y apoyo hacia esta tendencia humanizadora enfocada directamente a las penas y sanciones.

C. EDAD MODERNA.

Del período de la casi impunidad en el infanticidio (época antigua), se pasó al otro extremo (edad media), es decir, al exagerado castigo, así tenemos que Beccaria alzó una enérgica protesta por las exageradas penas usadas en Europa, sin embargo, a nuestro juicio y por lo que al infanticidio respecta, Beccaria fue muy benévolo con la madre infanticida a quien la justificaba diciendo " este delito es efecto de una contradicción inevitable en la que se ve colocada una persona que por debilidad o violencia ha cedido; quien se haya entre la infamia y la muerte de un ser incapaz de sentir, ¿cómo no ha de encontrar preferible ésta a la miseria segura a que se verían reducidas ella y el infeliz fruto? ". (4)

La prédica de Beccaria encontró eco satisfactorio dentro de casi todas las legislaciones, las que crearon un delito especial disminuyendo las penas generales del homicidio para el infanticidio honoris causa (cuando la madre inmolaba a su propio hijo con fines de ocultar su deshonra sexual). Penalidad bastante atenuada existe en Alemania, Hungría, Italia, Bélgica, Holanda, España y en todos los países iberoamericanos y por supuesto entre ellos se encuentra México.

(4) Beccaria, Referido por González de la Vega, Francisco. Op. cit. 105.

D. EPOCA CONTEMPORANEA.

El delito de infanticidio alcanzó su mayor frecuencia en el último tercio del pasado siglo y en los primeros años del presente. En su creciente progresión influyeron la entonces notoria incultura, el cruel desamparo en el que la mujer se encontraba, las presiones familiares y religiosas insitas en el medio social en que vivía y los conceptos que sobre el honor imperaban, los que imponían a la mujer fecundada fuera de matrimonio la apremiante necesidad de acudir al crimen brutal para " salvar " hipócritamente la honra, pues un nacimiento extramatrimonial era signo de vitalicio oprobio no sólo para la madre sino también para el hijo. (5).

En la actualidad el delito de infanticidio ha disminuido... en la misma proporción en que ha aumentado el delito de aborto. Esta elocuente mutación ha operado al unisono de la evolución intelectual de la mujer, la que sólo en casos excepcionalísimos puede verse orillada a cometer este delito, pues en el mundo de hoy las presiones sociales, religiosas y familiares han decrecido en forma extraordinaria, hasta el extremo de que el caso de la madre soltera inspira generosa compasión y caritativa simpatía. (6).

(5) JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Tomo II, Editorial Porrúa, México 1986. P. 161.

(6) JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Op. cit. 161.

2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MEXICO.

A. LEGISLACION DE 1871.

Artículo 581 del Código Penal. "Llámase infanticidio la muerte causada a un infante en el momento de su nacimiento, o dentro de las setenta y dos horas siguientes".

Martínez de Castro, en la Exposición de Motivos al Código de 1871, (7) justificaba la especial reglamentación del delito de la siguiente forma " Ninguna legislación castiga ya el infanticidio con la pena capital cuando lo comete la madre para ocultar su deshonra y en un instante acabado de nacer.

Esto mismo establece el proyecto, en el cual se han desechado las terribles disposiciones que contenían las leyes antiguas, que por su misma dureza han caído en desuso."

(7) Exposición de Motivos del Código Penal de 1871, Martínez de Castro. Citado por González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Décima Cuarta Edición, México, Ed. Porrúa, 1977, pág. 110.

Es decir, para la creación de un delito especial de infanticidio, nuestra legislación liberal tuvo en cuenta el propósito de honor de la madre homicida de su hijo y la necesidad de crear una pena atenuada distinta a la del homicidio en general. Sin embargo, en la redacción del articulado se olvidó el propósito, porque se definió el delito genérico de infanticidio sin tomar en cuenta el móvil de su comisión y sin mencionar el vínculo de descendencia entre victimario y víctima.

En el artículo 581 del Código Penal de 1871 se prevé claramente la muerte in ipso partu y la inmediata posterior. Cuando el infanticidio era cometido por terceros y no por la madre, la penalidad se fijaba en ocho años, pena que se agravaba en un año más e inhabilitación cuando el responsable fuera médico, comadrón, partera o boticario. La única penalidad prevista para la madre infanticida, existía en el honoris causa: cuatro años de prisión (arts. 584 y 586 del Código Penal de 1871).

Esta absurda e injustificada reglamentación fue comentada con severa maestría por Demetrio Sodi: " Llámamos poderosamente la atención sobre los términos en que está redactado el artículo 584. Según este artículo, sólo se castigará el infanticidio cuando lo cometa la madre con el fin de ocultar su deshonra; de manera que, si lo comete con otro fin, no será aplicable el artículo 584, y como sólo el citado artículo es el que sirve de base para castigar a la madre infanticida, resultará que cuando ésta mate al infante por motivo que no sea el de ocultar su deshonra, no habrá pena que aplicar y el delito quedará impune" (8). La disculpa que la Ley establece para la madre, y que consiste en la causal de 'por ocultar su deshonra', no tiene razón de ser para un extraño como sería el médico, comadrón, partera, etc., quien debería ser sancionado con las agravantes respectivas al homicidio calificado.

B. LA LEGISLACION DE 1929.

El Código Penal de 1929 conservó la definición del artículo 581 de 1871 respecto al infanticidio genérico, sin mencionar a los posibles sujetos activos del delito y sin mencionar los móviles; para justificar, nuestros legisladores recurrieron a la creación de una nueva figura delictiva, la del filicidio, definiéndose como: el homicidio causado por los padres, en la persona de alguno de sus hijos (art. 994). En los artículos posteriores, existe

(8) Nuestra Ley Penal. Demetrio Sodi. Tomo II, pags. 303 y 304.

contradicción gravísima entre las penalidades del infanticidio genérico, del honoris causa y del filicidio, delito que, dada su definición, podía cometerse contra el descendiente dentro de las setenta y dos horas del nacimiento o después, en cualquier otra edad, y en que, sin embargo, se atenuaban las penas del homicidio ".

Como se observa, los legisladores queriendo enmendar su error fueron cayendo en desatinos como el de crear la figura jurídica del " filicidio ", tipo que no es otro que el del infanticidio mismo, al cual le agregaron lo que se les olvidó anotar en el artículo referente al infanticidio.

Para Francisco González de la Vega: " los autores del Código de 1929 realmente quisieron erigir el delito especial de filicidio amparando al hijo cualquiera que fuera su edad. Debemos convenir entonces - dice - en que fueron muy desafortunados en la redacción del capítulo o que se inspiraron en una mala técnica jurídica".

(9).

(9) González de la Vega, Francisco, Op. cit. págs. 111 y 112.

c) LA LEGISLACION DE 1931.

El Código Penal vigente, separándose en parte de las legislaciones de otros países que limitan la noción de infanticidio y su penalidad disminuida al causado por la madre con propósito de ocultar su deshonestidad sexual, reglamentó en su artículo 325, lo que los estudiosos del derecho penal han denominado infanticidio genérico.

" Artículo 325.- Llámase infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos ". Esta definición de infanticidio genérico tiene el mérito de indicar, por primera vez en la ley mexicana, los posibles sujetos activos de la infracción: los ascendientes, es decir, la madre, el padre, los abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc. del niño acabado de nacer.

" Artículo 327.- Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo, siempre que concurren las siguientes circunstancias: I. Que no tenga mala fama; II. Que haya ocultado su embarazo; III. Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil; y IV. Que el infante no sea legítimo ".

En este infanticidio denominado por los doctrinarios como honoris causa el único sujeto directo en la comisión del delito es la madre del infante. Se le denomina infanticidio honoris causa porque se presupone que la madre asesina a su propio hijo para proteger su honra sexual. El legislador no mencionó expresa y literalmente que la causa de mayor atenuación de este delito es el móvil de la madre de ocultar su deshonor suprimiendo el producto de sus amores ilícitos, pero se deduce este propósito de los requisitos señalados en las cuatro fracciones antes mencionadas.

CAPITULO II. CONCEPTO Y CLASES DE INFANTICIDIO.

1.- CONCEPTO DE INFANTICIDIO.

2.- CLASES DE INFANTICIDIO.

3.- ELEMENTOS DEL INFANTICIDIO "HONORIS CAUSA"

4.- CARACTERISTICAS COMUNES AL INFANTICIDIO GENERICO Y AL "HONORIS CAUSA".

5.- ANALISIS DEL HONOR.

6.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE INFANTICIDIO:

A. Conducta.

B. Tipicidad.

C. Antijuridicidad.

D. Imputabilidad.

E. Culpabilidad.

F. Pena.

1.- CONCEPTO DE INFANTICIDIO.

Del Latín infanticidium. Según el Diccionario de la lengua: " 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. Según Carrara, la palabra infanticidio deriva del italiano " infantare ", registrado por Crusca como sinónimo de parir " (partorire) y que equivale a la muerte del hombre recién nacido.

Carrara la define como la muerte de un niño naciente o recién nacido con actos positivos o negativos por la madre ilegítimamente fecundada, con el fin de salvar su honor propio o evitar inminentes sevicias.

El infanticidio es un homicidio en el que la víctima es un ser recién nacido o en oportunidad de nacer.

Para el Derecho Argentino es " la muerte del feto naciente o recién nacido, efectuado por la madre o ciertos parientes con el objeto de ocultar la deshonra de aquélla". (10).

Concepto de infanticidio según nuestra ley penal:

"Artículo 325.- Llámanse infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos."

2.- CLASES DE INFANTICIDIO.

Diversos criterios existen al respecto. Se dice que el infanticidio es uno y es genérico. Otros doctrinarios lo clasifican en genérico y "honoris causa"; precisamente a esta hipótesis me adhiero y aplico en el presente trabajo.

La diferencia entre uno y otro radica en los motivos de su comisión, si se realiza por móviles de honor o sin ellos. Podemos observar la inexistencia de disposición legal que aumente la pena (como la establecida en el Código Penal de 1929) en aquellos casos en donde haya ausencia de alguna de las circunstancias consistentes en no tener mala fama, en haber ocultado el embarazo, etc.; solamente encontramos los artículos 325 y 326 - infanticidio in genere -, ante lo cual, por inferencia se confirma esta especie de infanticidio honoris causa (art. 327).

(10) Diccionario Jurídico Omeba.

A) Entendemos por infanticidio genérico, la muerte perpetrada por cualquier ascendiente en la persona de su descendiente dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, sin que medie ningún móvil de honor.

B) Por infanticidio honoris causa entendemos la muerte del infante, realizada por su madre, dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por móviles de honor.

3.- ELEMENTOS DEL INFANTICIDIO "HONORIS CAUSA":

a) Privación de la vida.- En este primer elemento se ocasiona la muerte, o un homicidio en el sentido doctrinario y amplio de la palabra; esta privación de la vida ajena, como constitutiva del infanticidio, establece el necesario entronque de esta infracción con la más general de homicidio.

El sujeto pasivo de este delito es el infante (descendiente) al cual se priva de la vida, tratándose, por lo tanto, de un delito personal.

d) Un lapso.- Muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento. En nuestro artículo 325 se está incluyendo en el tipo una referencia temporal, por ello, la muerte ha de tener lugar exactamente dentro de las setenta y dos horas, a contar desde su nacimiento.

- c) La relación de descendencia entre victimario y víctima es constitutiva del infanticidio, el único sujeto activo es la madre por ello se trata de un delito exclusivo o particular.
- d) Por móviles de honor.- El legislador no ha mencionado literal y expresamente que la causa de mayor atenuación en este caso sea el móvil de la madre de ocultar su deshonor suprimiendo el producto de sus amores ilícitos, pero se deduce este propósito de los requisitos señalados en las cuatro fracciones del artículo 327. (11)

(11) González de la Vega. Op. cit. p. 117.

4.- CARACTERISTICAS COMUNES AL INFANTICIDIO GENERICO Y AL "HONORIS CAUSA"

- a) Por lo que a conducta se refiere, el delito en estudio puede ser cometido por una acción, o por comisión por omisión.
- b) Por el resultado, es un delito material, dado que se requiere de un resultado material u objetivo como lo es la privación de la vida del infante.
- c) Por el daño que se causa, es de lesión, porque al consumarse se está causando un daño directo y efectivo en los intereses jurídicamente protegidos por la norma violada.
- d) Por su duración, es un delito instantáneo, dado que para darse esta calificación, se atiende a la unidad de la acción, no importando que ésta se descomponga en actividades múltiples, (artículo 7 fracción I del Código Penal Vigente para el Distrito Federal).
- e) Por el elemento interno o culpabilidad.- Teniendo como base la culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos, culposos y preterintencionales, dependiendo de la intención de realizar el hecho típico y antijurídico o la falta de dicha intención.

Nuestro delito es doloso y no puede configurarse el infanticidio por culpa o culposo ni el preterintencional; debido a la dirección finalista del tipo infanticida al requerir ineluctiblemente el propósito de "para ocultar la deshonra" añadido a la de "matar"; duplicidad de intenciones que impiden la forma de imprudencia.

- f) En función de su estructura.- Nuestro delito es simple porque la lesión jurídica es única.
- g) La unidad o pluralidad de actos integrantes de la acción típica hacen de éste un delito unisubsistente o plurisubsistente, dependiendo de las circunstancias en que se dé la muerte.
- h) Delitos unisubjetivos o plurisubjetivos.- Atendiendo a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen en la ejecución del hecho descrito en el tipo de infanticidio. Tenemos que puede ser plurisubjetivo cuando más de un ascendiente consanguíneo lo comete, y unisubjetivo si la madre lo ejecuta.
- i) Por la forma de persecución.- Nuestro delito es perseguible de oficio, en donde la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables. (12).

(12) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1986. P. 135 - 144.

5.- ANALISIS DEL HONOR.

Especial mención y estudio merece el honor dada la importancia que el legislador le dio al infanticidio por "móviles de honor" pues si la madre comete el homicidio de su propio hijo y argumenta el propósito de ocultar su deshonra, se le impone una sanción sumamente benigna oscilante entre los tres y cinco años de prisión, alcanzando así libertad provisional mediante una fianza. Nuestra preocupación es que el legislador le dió mayor importancia al honor que a la vida misma, opinión no compartida por nosotros pues aún cuando se argumente la antigüedad del Código Penal (fue creado hace más de cincuenta años), y que el honor en esa época se tenía en muy alta estima, jamás se equiparará con el valor de la vida humana; misma que desde el momento de la concepción debe ser inviolable constituyendo un valor intrínseco para el individuo y la comunidad de la que forma parte. No puede por ello aceptarse la posición asumida por el legislador respecto al infanticidio en sus dos modalidades tanto el genérico como el " honoris causa ". Por lo que al segundo tipo respecta, protege y solapa a la mujer que durante nueve meses ocultó su estado de gravidez a la sociedad en que vive.

De esta manera la futura parturienta no deja antecedentes aparentes del nacimiento y posterior muerte de su hijo, tampoco deja testigos presenciales de que estuvo embarazada; la madre en estas circunstancias denota gran peligrosidad para la sociedad pues carece de los más elementales valores que son los de piedad y probidad, en cambio, si actúa movida por sentimientos altamente egoístas y crueles. Debido a lo anterior y en consecuencia debe ser castigada con sanciones más acordes a su actitud.

Definición de honor: Del latín honor, honor, dignidad, empleo, cargo honorífico; de honor, honor, recompensa, carga honorífica.

En estricta subjetividad alude a aquella cualidad de carácter moral que nos lleva al más rígido cumplimiento de nuestros deberes tanto respecto del prójimo como de nosotros.

El honor es actualmente un bien esencial y eminentemente cultural, de ahí que (desde el punto de vista "jurídico penal"), se trate de uno de los bienes jurídicos más difíciles de captar y concretar.

Existen bienes jurídicos de la colectividad (la vida, la libertad), ... bienes jurídicos individuales y bienes que pueden denominarse altamente personales, entre los que pueden señalarse a guisa de ejemplos la integridad personal y - sin duda - el honor.

(13)

Honra (Derecho a la). Precisa, ante todo, señalar que la palabra "honra" es definida por la Academia de la lengua de la siguiente manera, en alguna de sus diversas acepciones: "Estima y respeto de la dignidad propia. Buena opinión y fama adquirida por la virtud y el mérito. Pudor, honestidad y recato de las mujeres". Naturalmente que si la honra representa tan elevadas cualidades, es lógico que toda persona tenga el derecho de que le sea respetada y de defenderla contra cualquier ataque.

En algunas acepciones, "la honra" tiene un significado análogo al "honor" definido como cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos", "gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito y a las acciones heroicas" y "honestidad y

(13) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. EDITORIAL PORRUA, S. A.

recato en las mujeres y buena opinión que se granjean con estas virtudes", claro es que los conceptos del honor y de la honra son incommovibles, por lo menos en algunas manifestaciones que varían a través del tiempo y del espacio.

Tomando como ejemplo aquellas acepciones que se refieren al pudor, honestidad y recato de las mujeres, es evidente que muchas de las manifestaciones que eran su característica, no ya en la Edad Media sino a principios del siglo actual, han cambiado o desaparecido, sin que por ésto se quiera dejar sentado que las mujeres hayan perdido el pudor, la honestidad y el recato sino simplemente que tienen ellas y la sociedad toda una idea diferente, seguramente impuesta por la evolución en las condiciones de la vida. Hasta el vocabulario se ha perdido casi totalmente. No hace mucho tiempo que la mujer soltera que había tenido contacto carnal con un hombre se decía que había sido deshonrada o que había perdido la honra. Y eso no sólo cuando la pérdida de su virginidad había sido voluntaria y consciente, sino también cuando había sido víctima del engaño o de la violencia. Hoy ya nadie emplea esos términos para referirse a hechos de tal naturaleza y la mujer que tiene experiencia sexual extramatrimonial, lo mismo que la madre soltera, ni se las considera deshonradas ni se las margina de la convivencia social. Los conceptos se han humanizado. (14).

(14) DR. MANUEL OSSORIO Y FLORIT. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, TOMO XIV DRISKILL, S. A. BUENOS AIRES. P.P. 513.

6.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE INFANTICIDIO:

A) LA CONDUCTA.

Para algunos autores la conducta del agente o manifestación de voluntad en los delitos, se presenta a manera de acción o de omisión. Los de acción se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva. Para Eusebio Gómez los delitos de acción son aquellos en los cuales las condiciones donde deriva su resultado reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto. En los delitos de omisión el objeto es una abstención del agente, consistente en la no ejecución de algo ordenado por la ley. Los delitos de omisión se dan por una falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio. (15).

(15) Eusebio Gómez. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, pág. 416, Buenos Aires, 1939.

Veremos dos clases de delitos cometidos por omisión:

- a) Los delitos de simple omisión.
- b) Los delitos de comisión por omisión.

Enseguida se describen cada uno de ellos:

- a) Delitos de simple omisión.

Consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; es decir, se sancionan por la omisión misma. Se viola una ley dispositiva.

b) Delitos de comisión por omisión.

Son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material al infringirse una ley dispositiva y una prohibitiva.

Fernando Castellanos Tena, como ejemplo del delito de homicidio del infante mediante una comisión por omisión, cita el caso de la madre que, con el deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciéndose el resultado letal. En este caso la madre no ejecuta acto alguno, antes bien, deja de realizar lo debido.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que la muerte de un recién nacido puede ocasionarse por actos negativos que pueden consistir en que deliberadamente la madre no ligue el cordón umbilical, o no solicite auxilio médico, lo que pone de relieve la intención de dejar morir a la criatura debido a la falta de atención oportuna. (16).

(16) Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXIV, p. 20, 6a.
Epoca. Segunda Parte.

B) TIPICIDAD.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su Artículo 14, establece en forma expresa: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", lo que significa que no existe delito sin tipicidad.

Tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Definición de tipicidad: "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". Es, en suma, la adecuación o acuñación de un hecho a la hipótesis legislativa. Para Celestino Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que resume en la fórmula nullum crimen sine tipo. (17).

(17) Porte Petit, Celestino. Apuntes de Derecho Penal.

Respecto al tipo tenemos que éste es una creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

En concreto, se puede decir que el tipo a veces es la descripción del elemento objetivo (comportamiento), como sucede en el infanticidio; en este sentido podemos afirmar que existe tipicidad cuando la madre o cualquier otro ascendiente consanguíneo adecúa su conducta al tipo especificado en el artículo 325 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

CARACTERISTICAS DEL TIPO EN EL DELITO DE INFANTICIDIO "HONORIS CAUSA".

En orden al tipo, es un:

- a) Tipo especial privilegiado.
- b) Es un tipo autónomo e independiente.
- c) De formulación libre.
- d) Anormal.
- e) Doloso.

Cuando se trata de infanticidio honoris causa la falta de conformidad al tipo puede darse:

- a) Por falta de relación de parentesco.
- b) Por falta de calidad en el sujeto activo.
- c) Por falta de calidad en el sujeto pasivo.
- d) Por falta de objeto jurídico.
- e) Por falta de objeto material.
- f) Por falta de referencias temporales.
- g) Por falta de dolo específico, o sea, por ausencia de motivos determinantes. (18).

En el infanticidio, dada la naturaleza del delito, no se presentan causas de licitud.

(18) Porte Petit, Celestino. Op. cit. 392.

No habrá infanticidio, honoris causa, en los siguientes casos:

- a) Cuando la madre mate a su hijo por cualquier móvil que no sea el honor.
- b) Cuando la madre mate a su hijo por cualquier móvil e incluso por móviles de honor, después de las setenta y dos horas.
- c) Cuando cualquier otro ascendiente no consanguíneo mate a su descendiente, dentro de las setenta y dos horas.
- d) Cuando cualquier otro pariente que no sea consanguíneo mate al niño, dentro o después de las setenta y dos horas.
- e) Cuando un extraño mate al infante dentro o después de las setenta y dos horas. (19).

(19) Porte Petit, Celestino. Op. cit. 392.

C) LA ANTIJURIDICIDAD.

Es muy difícil dar una idea positiva de antijuridicidad; "anti", es un concepto negativo, por eso se ha aceptado como antijurídico todo cuanto es contrario a Derecho, de lo cual inferimos que lo antijurídico es lo que se adecúa al tipo y lo que se opone al Derecho.

Generalmente toda conducta típica es antijurídica, excepto cuando concurre alguna causa de justificación, que en mi concepto no es el caso del infanticidio "honoris causa".

D) IMPUTABILIDAD.

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, como se verá más adelante, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de un acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce, luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) debe ser considerada como el soporte o cimiento de la culpabilidad.

Fernando Castellanos Tena define la imputabilidad como: "la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal".

La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder al mismo.

En el delito de infanticidio habrá inimputabilidad cuando la madre o los parientes consanguíneos del infante carezcan de estas condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales.

Como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquélla no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito de infanticidio; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de nuestra figura delictiva en estudio. La imputabilidad es calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad.

Las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad. (20).

El sujeto activo del delito de infanticidio debe tener "capacidad de culpabilidad", o sea, capacidad de entender y de querer, pues de lo contrario, estaríamos frente a la hipótesis de la fracción II del artículo 15 del Código Penal. Acerca de la inimputabilidad, nos dice Mendoza: "También debe demostrarse la relación causal psíquica, porque la muerte puede ocasionarse en un estado patológico de la parturienta, ya que a causa del parto puede presentarse una perturbación mental por el mecanismo doloroso e inusitado de ese terremoto orgánico femenino". (21).

Artículo 15 fracción II respecto a las excluyentes de responsabilidad establece: "Padecer el inculpaado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

(20) Fernando Castellanos Tena. Op. cit. p. 223.

(21) Curso de Derecho Penal Venezolano. Compendio de Parte especial. p.p. 398 - 399. Caracas. 1954.

La fracción transcrita abarca dos grandes hipótesis:

a) Trastorno mental; y, b) desarrollo intelectual retardado.

a) El trastorno mental consiste en la perturbación de las facultades psíquicas, puede operar la inimputabilidad tanto en un trastorno efímero como en uno duradero.

En la determinación de las causas de inimputabilidad las legislaciones penales emplean principalmente 3 criterios: el biológico, psicológico y mixto. El primero excluye la imputabilidad con base en un factor biológico; el segundo en el estado psicológico del sujeto que, por anormalidad como lo es la perturbación de la conciencia, por ejemplo, le impide el conocimiento de la ilicitud de su acción. Por último, el mixto que se apoya en los dos anteriores. (22).

El criterio biológico se apoya en consideraciones de orden biológico y orgánico relacionadas con el fenómeno de la inmadurez mental del sujeto. Los códigos, apoyados en dicho criterio,

(22) Juan del Rosal. Derecho Penal Español, Parte General, II, p. 13, Primera Edición, Madrid, 1960

señalan determinada edad que ordinariamente fluctúa entre los 16 y 18 años para establecer la línea divisoria entre los sujetos inimputables de los imputables. El criterio psiquiátrico elabora la noción de inimputabilidad en función del trastorno mental, sea éste transitorio o permanente, en cuyo último caso designásele normalmente con el nombre de enfermedad mental o anomalía psicósomática permanente.

El criterio psicológico, apoyándose en el concepto que desde el punto de vista merece el sujeto, es inimputable cuando no es capaz de entendimiento y autodeterminación y en términos genéricos comprende la inmadurez mental, independientemente del factor cronológico, y toda clase de alteraciones y traumas psíquicos "que afectan la esfera intelectual de la personalidad o constriñen su voluntad, o alteraciones más o menos profundas del biosiquismo en la medida que disminuyan su capacidad de comprensión y de actuación". (23).

(23) Alfonso Reyes. La imputabilidad, p. 95. Universidad Externado de Colombia, 1979.

Adúcese la existencia del criterio jurídico, concretado a la valoración hecha por el juez respecto de la capacidad del sujeto para comprender el carácter ilícito de su comportamiento o para determinarse conforme dicha comprensión o de mover libremente su voluntad de acuerdo a la citada comprensión del hecho. La ley mexicana adopta un sistema biopsicológico - psiquiátrico por cuanto atiende a ese triple orden de factores para estructurar las hipótesis legales de inimputabilidad, utilizando las fórmulas tanto biológicas (minoría de edad) como psicopsiquiátricas (estado de inconciencia y enfermedades mentales).

La fracción IV del artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su primera parte, refiérese como excluyente de responsabilidad al miedo grave, causa de inimputabilidad por caracterizarse como un trastorno mental transitorio que suprime en el sujeto el uso normal de sus facultades psíquicas.

Miedo: Al decir de Carrancá y Trujillo, es la perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o mal que realmente amenaza o que finge la imaginación. Si el miedo grave tiene motivación exterior, por la existencia real de una amenaza, se asemeja al temor fundado, al constituir diversos grados de un estado psíquico provocado por un agente de entidad diferente al autor del hecho,

del cual dimana un peligro real, inminente y grave. Pero si el miedo se produce por un mal o amenaza inexistente e imaginaria, no tendrá más similitud con el temor que el constituir, ambas excluyentes, grados de un estado de conmoción psíquica, pues mientras éste es fundado, aquél lo es infundado.

Si el miedo grave nulifica la capacidad de entendimiento y la libre expresión de la voluntad, constituye indudablemente una causa de inimputabilidad; en cambio funcionará como causa de inculpabilidad cuando, surgiendo a consecuencia de un peligro real, grave e inminente, no suprima en el sujeto dicha capacidad. (24).

E) CULPABILIDAD.

Noción de culpabilidad.- Para Luis Jiménez de Asúa la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. (25).

(24) Pavón Vasconcelos, Fco. Lecciones de Derecho Penal. Cuarta Edición. México, Editorial Porrúa, S. A., 1984.

(25) Jiménez de Asúa, Luis. La ley y el delito, pág. 444, Caracas 1945.

Celestino Porte Petit define la culpabilidad como: "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de un acto". (26).

Para Fernando Castellanos Tena: "La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".

Formas de la culpabilidad.- La culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa, según que el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por su negligencia o imprudencia, o por preterintencionalidad cuando el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.

En el dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado previsible. Para Ignacio Villalobos se reprocha el acto culpable porque al ejecutarlo se da preponderancia a motivos personales sobre los motivos o intereses de sociedad.

(26) Porte Petit, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, pág. 49 Edición 1954.

El dolo es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso.

Resumiendo, podemos decir que el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

Elementos del dolo.- El dolo contiene dos elementos, uno ético y otro volitivo. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo consiste en la voluntad de realizar el acto.

Existen diversas especies de dolo, cada tratadista establece su propia clasificación, a efecto del mejor análisis de este tema, nosotros nos basaremos en la clasificación hecha por Celestino Porte Petit, quien toma en consideración las diversas clases de dolo estudiadas por la doctrina:

A) Clasificación en cuanto a su nacimiento:

a) Dolo inicial.

b) Dolo subsiguiente.

B) En cuanto a su extensión:

a) Dolo determinado.

b) Dolo indeterminado.

C) En cuanto a las modalidades de la dirección:

a) Dolo directo.

b) Dolo eventual.

c) Dolo de consecuencia necesaria.

D) En cuanto a su intensidad:

a) Dolo genérico.

b) Dolo específico.

E) En cuanto a su duración:

- a) Dolo de ímpetu.
- b) Dolo simple.
- c) Dolo de propósito.

F) En cuanto a su contenido:

- a) Dolo de daño.
- b) Dolo de peligro.
- c) Dolo de daño con resultado de peligro.
- d) Dolo de peligro con resultado de daño.

G) En razón de su categoría:

- a) Dolo principal.
- b) Dolo accesorio.

H) En razón de su realización:

a) Dolo posible.

b) Dolo real. (27).

a) Dolo inicial, se da con la realización de la acción o la omisión, aunque no perdure al tiempo de la producción del resultado.

b) Dolo determinado y dolo indeterminado, en el dolo determinado la intención o la voluntad del agente se encamina con toda precisión a un resultado cierto y concreto, en tanto que en el dolo indeterminado la acción está encaminada a producir varios posibles resultados.

c) Dolo directo, eventual y de consecuencia necesaria, existe dolo directo cuando la voluntad es encaminada "directamente" al resultado previsto, existiendo identidad entre el acontecimiento real y el representado. Para Cuello Calón el dolo es directo "cuando el agente ha previsto como seguro y ha querido directamente el resultado de su acción u omisión, o los resultados ligados a ella de modo necesario; aquí el resultado corresponde a la intención del agente.

(27) Celestino Porte Petit. Programa de la Parte General del Derecho Penal, p. 447, México, 1958.

El dolo es eventual (indirecto) cuando en la representación del autor se da como posible un determinado resultado, a pesar de que no se renuncia a la ejecución de la conducta, aceptando las consecuencias de ésta.

Existe el dolo eventual cuando el sujeto, no dirigiendo precisamente su conducta hacia el resultado, lo representa como posible, como contingente, y aunque no lo quiere directamente, por no constituir el fin de su acción o de su omisión, sin embargo lo acepta, ratificándose en el mismo. En el dolo de consecuencia necesaria el resultado de sus consecuencias no es aleatoria sino irremediable.

d) Dolo genérico y dolo específico, el dolo genérico consiste en la intención de dañar considerada en abstracto, también se caracteriza por el animus particular del agente.

El dolo específico es aquel que se identifica con las causas del delito. En el infanticidio se habla de un dolo genérico de matar y el dolo específico de matar al descendiente.

e) Dolo de impetu, es aquel que concurre en el sujeto que comete el delito impulsado por un estado pasional (pasión ciega) que disminuye al mínimo la deliberación y excluye la perseverancia en el propósito. En cambio en el dolo premeditado precisa de un intervalo más o menos importante entre el momento de la decisión y el de la ejecución, caracterizándose por la perseverancia del querer motivado y de la frialdad del ánimo.

f) Dolo de daño y dolo de peligro, consiste el primero en querer causar daño, ya lesionando o destruyendo el bien jurídico contra el que va encaminada la conducta delictiva del autor. El dolo de peligro es el dolo peculiar de los delitos de peligro pues en él el autor quiere la simple amenaza del bien jurídico.

EL DOLO EN NUESTRO CODIGO PENAL VIGENTE.

El artículo 8, divide los delitos en intencionales, no intencionales o de imprudencia y los preterintencionales. El artículo 9 define la anterior clasificación de la siguiente manera: "obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley".

"Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen".

"Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia".

E: ANALISIS DEL DOLO, LA CULPA Y LA PRETERINTENCIONALIDAD EN EL DELITO DE INFANTICIDIO.

a) El dolo.

En el infanticidio sin móviles de honor existe un dolo genérico y un doble dolo específico. Dolo genérico: querer privar de la vida, y un doble dolo específico al requerir el tipo "una determinada dirección subjetiva de la voluntad", querer matar al descendiente (niño) y "la existencia de motivos particulares": como móviles de honor.

Quintano Ripollés piensa que es prácticamente unánime la doctrina, legislación y praxis jurisprudencial de casi todos los países en admitir para el infanticidio como forma única de la culpabilidad, la de dolo, excluyéndose en absoluto tanto la culposa como la mixta de preterintención", agregando, que "la verdadera razón de que así sea, no es otra que la dirección finalista del tipo infanticida, al requerir ineluctablemente el propósito de " para ocultar la deshonra", añadido a la de "matar"; duplicidad de intenciones que impiden la forma de imprudencia, carente siempre de preordenación al evento, y que la inseparable coexistencia de ambas intenciones originaria, al escindir-se, la desaparición del infanticidio culposo cuyo sólo enunciado es un despropósito jurídico". (28)

b) La culpa.

La culpa se define como: la realización de una conducta típica y antijurídica donde se carece de la intención por parte de la gente, pero el ilícito se presenta por una imprudencia, una negligencia que el sujeto activo estaba obligado a prever o evitar. La diferencia entre negligencia e imprudencia estriba en el monto del castigo.

(28) Quintano Ripollés. Compendio de Derecho Penal. Tomo II, p. 211 Madrid 1958.

Los doctrinarios han manejado principalmente dos formas de culpa:

a) Culpa consciente o con representación, y b) culpa no intencional.

a) Culpa consciente o con representación.- Es cuando el agente se ha percatado del posible hecho delictivo; mismo que puede darse por su negligencia, descuido o imprudencia y sin embargo, abriga la esperanza de que ese resultado no se presente.

b) Culpa no intencional.- Se presenta cuando el sujeto activo no prevé lo previsible estando obligado a ello, el agente debe por su capacidad y conocimientos, prever los posibles resultados delictivos pero no lo hace por descuido, negligencia o imprudencia.

La culpa generalmente para su integración requiere de una conducta imprudente, carente de diligencia en el sujeto activo, precisamente esta es la razón por la que no podría integrarse el delito de infanticidio por culpa, pues como se demostró en anteriores capítulos, tanto los ascendientes consanguíneos como la madre buscan matar al infante, borrar todo vestigio de su nacimiento, o de lo contrario ¿qué motivos tendría la madre para ocultar su embarazo, para no inscribirlo en el Registro Civil, con qué fin actuó de tal manera, etc.?.

Carrara sostiene la existencia de un infanticidio honoris causa culposo: "el fin de salvar el honor puede conducir a dos determinaciones distintas: 1o.) A la determinación de matar a la criatura; y es incontrastable que cuando ésto ocurra estaremos siempre en los términos del verdadero dolo; 2o.) Pero el fin de salvar el honor puede conducir a la desgraciada mujer a la determinación de ocultar al niño, sin prever, no obstante, que pone en peligro la vida. Y en esta segunda hipótesis resulta evidente que si tal modo de ocultación ocasiona inopinadamente la muerte del niño, no se le podrá imputar dolo a la mujer, porque no previó la muerte; sólo podrá imputársele una imprudencia porque no previó las consecuencias posibles de la propia acción.

No se podrá, pues, considerarla responsable de infanticidio doloso, porque ella actuó con la finalidad de salvar al mismo tiempo la honra y a la criatura; pero, sin embargo, se le deberá imputar una omisión de diligencia y de este modo de una culpa". (29). El ejemplo de Carrara lo lleva al absurdo pues ¿ a quién se le ocurriría ocultar al bebé y por cuánto tiempo y para qué si finalmente la sociedad se va a enterar de su existencia y de la supuesta deshonra de la madre?, difícilmente alguien estaría de acuerdo con él.

c) La preterintencionalidad en el delito de infanticidio.

En el infanticidio sin móviles de honor no tiene cabida la preterintencionalidad. Es de gran interés, igualmente, determinar la posibilidad de un infanticidio "honoris causa" preterintencional. Pensamos que la existencia en este delito de un doble dolo específico, impide un infanticidio preterintencional por móviles de honor, y así lo estiman entre otros, Altavilla, Manzini y Maggiore, expresando, este último, que no es configurable el infanticidio preterintencional, pues aunque pueda concebirse para salvar el honor, suprimiendo al testigo viviente de un pecado amoroso, es absurdo que, con ese mismo fin, se golpee o se produzca solamente alguna lesión sin querer ocasionar la muerte.(30).

(29) Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal, Parte Especial. Vol. III, Tercera Edición. p. 293, Párrafo 1226.

(30) Maggiore. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo IV, p. 317 Editorial Temis, Bogotá. 1955.

F) LA PENA.

Siendo el objetivo de la presente investigación proponer una sanción real y objetiva para aquellos que cometen el delito de infanticidio, me parece obligado y de gran trascendencia analizar la pena, evolución y estado actual.

Según Raúl Carrancá y Trujillo, la pena es legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito impuesta por el poder del Estado al delincuente, su noción está relacionada con el ius puniendi y con las condiciones que, según las escuelas, requiere la imputabilidad, pues si ésta se basa en el libre albedrío la pena será retribución del mal por el mal, expiación y castigo, si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor, entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales.

En el derecho legislado mexicano moderno se establecen como penas y medidas de seguridad las siguientes: 1.- Prisión. 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad. 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables o de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos. 4.- Confinamiento. 5.- Prohibición de ir a lugar determinado. 6.- Sanción pecuniaria. 7.- Derogada. 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito. 9.- Amonestación. 10.- Apercibimiento. 11.- Caución de no ofender. 12.- Suspensión o privación de derechos. 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos. 14.- Publicación especial de sentencia. 15.- Vigilancia de la autoridad. 16.- Suspensión o disolución de sociedades. 17.- Medidas tutelares para menores. 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito. Y a las demás que fijen las leyes. (Artículo 24 del Código Penal).

La punibilidad en el delito de infanticidio. Este delito se sanciona con seis a diez años de prisión (art. 326), excepto en el caso en que lo cometa la madre, en el cual la pena oscila de tres a cinco años (art. 327). "La razón de esta diferenciación radica en que la madre se encuentra en una situación de mayor angustia que los demás ascendientes del infante, ya que en ella se individualiza el deshonor, cuya evitación constituye la ratio essendi del delito en examen". (31)

(31) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Séptima edición. México. 1986. p. 117.

Es fácil observar que el mínimo y máximo de esta pena representa una atenuación si se compara con el homicidio simple, ocho a veinte años de prisión, y sobre todo con el calificado, que oscila entre veinte y cincuenta años de prisión respectivamente (arts. 307 y 320 reformados del Código Penal).

El establecimiento de la penalidad atenuada evita imponer a la madre y a los ascendientes consanguíneos la grave sanción del homicidio calificado por la existencia, a juicio nuestro, de las agravantes de premeditación, alevosía, ventaja y traición, mismas a las que haremos referencia en el capítulo VI de este trabajo.

Por lo que a la responsabilidad de los partícipes en el infanticidio se refiere, el artículo 328 del Código Penal establece que "si en el infanticidio tomase participación un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las penas privativas de libertad que le corresponda, se le suspenderá de uno o dos años en el ejercicio de su profesión".

Cuando la muerte de un recién nacido es causada por extraños directamente, sin participación alguna de sus ascendientes, el delito consumado debería ser no el infanticidio, sino un homicidio calificado a lo menos por alevosía, ya que la víctima, en razón de su edad, está imposibilitada para defenderse.

La motivante cooperación del copartícipe debe ser tomada en cuenta para la fijación de la pena, pues la disculpa que la ley establece para la madre, y que consiste en la causal de "por ocultar su deshonra", no tiene razón de ser para un extraño, quien debe responder de un homicidio calificado, cuando ataca la vida de un infante.

Por cuanto al copartícipe del delito de infanticidio se refiere, Mariano Jiménez Huerta hace un análisis el cual se presta a severa crítica de nuestra parte, dice que debe ser sancionado con mayor benignidad a quien participa en el hecho, con el designio de auxiliar al sujeto activo primario a salvar el "honor". Nada justifica el auxilio prestado por esta persona para privar de la vida a un ser vivo; sea cualquiera la motivación que lo induzca ameritará severa pena, debe ser considerado objetivamente, pues su peligrosidad es mayor para la sociedad, que la madre o los parientes consanguíneos del infante inmolado, pues aunque no comulgamos con la idea de quitarle la vida a un infante y mucho menos que se anteponga el motivo del "honor", mayor crítica merece el extraño que lo hace por ayuda "desinteresada" o por cualquiera motivación depravada o malsana, o bien, por recompensa dada o prometida.

**CAPITULO III. LEGISLACION Y DOCTRINA RELATIVOS AL
INFANTICIDIO.**

**1.- ANALISIS DEL ARTICULO 327 DEL CODIGO PENAL VIGENTE
PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

A. Fracción I. Que no tenga mala fama;

B. Fracción II. Que haya ocultado su embarazo;

C. Fracción III. Que el nacimiento del infante haya sido
oculto y no se hubiere inscrito en el
Registro Civil; y

D. Fracción IV. Que el infante no sea legitimo.

2.- EL SUJETO PASIVO.

3.- EL SUJETO ACTIVO.

4.- MARCO TEMPORAL DE LA CONDUCTA TIPICA.

1.- ANALISIS DEL ARTICULO 327 DEL CODIGO PENAL VIGENTE
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Mexicano, separándose un poco de la tradición general en las legislaturas de otros países que limitan la noción del infanticidio y su penalidad disminuida al causado por la madre con móviles de honor, reglamentó una primera infracción que nosotros denominamos infanticidio genérico (artículo 325 del Código Penal), y una segunda denominada infanticidio honoris causa (artículo 327 del Código Penal). (32).

Es nuestro objetivo, en este capítulo, analizar las normas y penalidades del infanticidio honoris causa aunque el legislador no ha mencionado expresa y literalmente que la causa de mayor atenuación en este caso sea el móvil de la madre de ocultar su deshonor ocultando el producto de sus amores ilícitos, pero se deduce este propósito de los requisitos señalados en las cuatro fracciones del artículo 327 que a continuación analizaremos. (33)

(32) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Op. cit. p. 112.

(33) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Op. cit. p. 117.

Artículo 327.- Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo, siempre que concurran las siguientes circunstancias:

A. FRACCION I. QUE NO TENGA MALA FAMA.

El ordenamiento vigente establece determinadas condiciones en las que presume que la madre ilegítimamente fecundada actúa con el fin de ocultar su deshonra.

Cuando la fracción en estudio hace mención de la mala fama, obviamente que se está refiriendo a la de tipo sexual, pues como bien anota Mariano Jiménez Huerta: "una mujer puede tener antecedentes como delincuente contra la propiedad sin que por ello deba concluirse, a los efectos del precepto en examen que tiene "mala fama".

González de la Vega respecto a esta primera fracción nos dice: "Se exige que la madre no tenga mala fama, porque cuando ésta, por su viciada conducta sexual procedente o por cualquier forma de degradación, no tiene ya interés en ocultar sus deslices, sería absurda la atenuación por el propósito de honor", ante la conducta licenciosa, ni ella ni sus ascendientes consanguíneos pueden invocar el móvil de honor, pues mal pueden pretender salvar un honor sexual que no existe.

B. FRACCION II. QUE HAYA OCULTADO SU EMBARAZO.

Si la mujer se ha exhibido públicamente y ha hecho gala de su gravidez, es evidente que ni ella ni ningún otro ascendiente del infante sacrificado podrá argüir que mató al niño para salvar el honor de la madre o el honor familiar; pues, por un lado, la madre al exhibir su embarazo pone de relieve que su gravidez no la estima como un deshonor y, por tanto, los ascendientes del infante no pueden salvar un valor moral que con antelación ya se había esfumado. (34)

C. FRACCION III. QUE EL NACIMIENTO DEL INFANTE HAYA SIDO OCULTO Y NO SE HUBIERE INSCRITO EN EL REGISTRO CIVIL.

Es evidente que si el nacimiento del infante se hizo público, difícilmente se puede alegar que se mató al niño para salvar el honor. El hecho de inscribir al infante en el Registro Civil implica dejar una huella indeleble y pública del nacimiento, incompatible con la finalidad que integra la esencia específica de este delito misma que está constituida por el propósito que guía al agente de no dejar vestigio del alumbramiento. (35)

(34) Jiménez Huerta, Mariano. Op. cit. p. 168.

(35) Jiménez Huerta, Mariano. Op. cit. p.p. 168 y 169.

D. FRACCION IV. QUE EL INFANTE NO SEA LEGITIMO.

"La fundamentación de esta existencia está insita en la intuición jurídica, pues es obvio que no hay culturalmente deshonor alguno en el advenimiento de la prole legítima y como es hijo ilegítimo el nacido durante el matrimonio cuando hubiere "sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento" - (artículo 325 del Código Civil) evidente es también que la mujer casada puede ultimar al infante con el fin de ocultar su deshonor. El Código Penal hace referencia a la ilegitimidad del hijo, no obstante que la clasificación de la filiación en legítima e ilegítima, había sido sustituida por el Código Civil de 1928 por la de hijo de matrimonio (36).

(36) Jiménez Huerta, Mariano. Op. cit. p. p. 168 y 169.

2.- SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo, según la doctrina, es el titular del Derecho o interés lesionado con el delito.

El único sujeto pasivo en el delito de infanticidio es precisamente el infante de menos de setenta y dos horas de nacido, y aún más, desde el parto mismo, cuando deja de configurarse el delito de aborto para ceder su paso al infanticidio. El Derecho Penal no exige calidad alguna respecto del sexo, condición social, económica o circunstancia patológica, biológica o fisiológica en que se encuentre el infante que es titular del máximo bien jurídico protegido que es la vida. No importa al derecho que el infante estuviere afectado de enfermedad grave o que haya nacido con alguna deformidad física pues la eugenesia, por motivos de salud o estéticos, no es motivo de atenuación en la sanción de dicho delito.

3.- SUJETO ACTIVO.

Para Pavón Vasconcelos sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque solamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad, por tanto - nos dice - con su acción u omisión puede infringir el ordenamiento penal. De acuerdo con los artículos 325 y 327 del Código Penal tenemos que los sujetos activos en el delito de infanticidio son los ascendientes consanguíneos del niño sacrificado (Art. 325); por lo que respecta al infanticidio honoris causa (art. 327) el único sujeto activo es la madre haciendo de este ilícito un delito exclusivo o particular.

4.- MARCO TEMPORAL DE LA CONDUCTA TIPICA.

Nuestro artículo 325, al hacer referencia al tiempo, lo encuadra dentro de las setenta y dos horas de nacido el infante. La fijación de este marco temporal obedece al deseo de señalar con la mayor precisión, un tiempo, pasado el cual, la ley presume que el nacimiento no puede permanecer oculto.

La muerte ha de tener lugar exactamente antes de que venzan setenta y dos horas, a contar desde el nacimiento. La elección del plazo de setenta y dos horas es netamente empírica; otras legislaciones emplean plazos distintos: el Código Italiano maneja los primeros cinco días; el peruano, cuarenta y ocho horas después del parto; el portugués y el brasileño mencionan el momento del nacimiento o los ocho días siguientes; el austriaco sólo admite infanticidio en la muerte realizada dentro del alumbramiento; los códigos alemán y belga exigen que tenga lugar durante el parto o inmediatamente después, sin fijar plazo. (37)

La crítica que se hace a nuestro Código Penal es que establece un lapso de setenta y dos horas pero no da una razón lógica del porqué se escogió esa temporalidad y no otra cualquiera. Quizás para disminuir el lapso en que queda el infanticida protegido con la pena atenuada antes de entrar al mundo genérico del homicidio, no lo sabremos. Otra crítica que se hace es que no define qué es la vida y en qué momento se tiene por nacido al sujeto pasivo de este delito.

(37) González de la Vega, Francisco. Op. cit. p. 113.

CAPITULO IV. LA VIDA.

1.- CONCEPTO GENERAL DE LA VIDA.

2.- LA VIDA DESDE EL PUNTO DE VISTA BIOLOGICO.

3.- LA VIDA EXTRAUTERINA DEL INFANTE.

4.- FORMAS COMUNMENTE USADAS PARA PRIVAR DE LA VIDA AL RECIEN NACIDO.

5.- LAS FORMAS MAS COMUNES PARA DEMOSTRAR QUE SE PRIVO DE LA VIDA AL INFANTE.

1. CONCEPTO GENERAL DE LA VIDA.

¿Qué es la vida? No existe una respuesta directa, sin embargo de todas las maravillas del Universo quizá la más sorprendente sea la vida misma.

1.- Concepto de la vida: del latín "vita". Fuerza o actividad interna o sustancial, mediante la que obra el ser que la posee.- Estado de actividad de los seres orgánicos.- Biología.- Espacio de tiempo que transcurre desde el nacimiento de un ser vivo o un vegetal hasta su muerte. (38).

Vida.- Existencia, ser, vivir; conducta, modo de vivir; animación, ardor, vivacidad, viveza; duración; biografía. (39).

Numerosos son los estudios que se han hecho para definir lo que es la vida. Todos los seres pensantes sabemos que la poseemos, la disfrutamos, la sufrimos, la cuidamos; es por ello que se han creado leyes humanas y "divinas" que protegen esa "cosa" indefinible que es la vida: los mexicanos tenemos una ley máxima llamada "Constitución" misma que en su artículo 14, párrafo

(38) DICCIONARIO ENCICLOPEDICO QUILLET. TOMO XII.

(39) APLETON'S NEW CUYAS DICTIONARY, GROLIER, VOL.

segundo reglamenta: Nadie podrá ser privado de la vida..., Nuestro Código Penal en su artículo 302 denomina con el nombre de homicidio al que priva de la vida a otro. Entre las leyes divinas la más conocida - aunque no la única - es el Decálogo en cuyo primer mandamiento establece la máxima "NO MATARAS", con lo anterior queremos decir que es un principio de conservación de la especie el hecho de proteger la vida humana, tanto en la actualidad como en tiempos remotos, en nuestra sociedad y en otras sociedades.

Cuando por cuestiones criminales y no accidentales se priva a alguien de la vida, este es un motivo de preocupación y alarma entre la sociedad quien ocurre a prevenir y sancionar al que quebranta el orden establecido en el contrato social; se da entonces un consenso general de rechazo o repudio contra el infractor puesto que atañe a toda la sociedad mantener un equilibrio que garantice la continuación de la existencia humana.

2.- LA VIDA DESDE EL PUNTO DE VISTA BIOLÓGICO.

La vida, biológicamente hablando, abarca varios aspectos. Así, existe el meramente celular, resultado de la irritabilidad protoplásmica y sus manifestaciones (nutritiva, formadora, excitación, inhibición). Hállanse además, las funciones fisiológicas y las químicas. De aquí procede la energía del organismo con sus modos de conservación y circulación. Este aspecto dinámico de la vida representa a la vez un ciclo evolutivo (glicogenia, asimilación).

Sea como quiera, las funciones celulares representan la base funcional de la economía humana. La diferencia de los elementos anatómicos explica la presencia de aptitudes diferenciadas también. Así se pierde en parte la independencia celular para subordinarse al conjunto. De este modo el dinamismo celular se enriquece al par que la estructura se diversifica.

Considerada la vida como un ciclo, representa un proceso evolutivo de crecimiento y regresión. La edad infantil, la adolescencia y juventud constituyen el primero, en cambio la edad adulta y la vejez integran el segundo, caracterizándose ambos por

modificaciones estructurales. Sea como quiera, el término de la vida es hipotético, ya que los procesos patológicos lo interrumpen; la muerte natural parece un hecho raro y aún discutible. En realidad el promedio de vida es un factor muy variable, como dependiente de circunstancias diversas, las tablas estadísticas resuelven el problema empíricamente, ya que no explican fenómeno alguno.

Hay en primer lugar, el factor individual, que depende a su vez de otras circunstancias, tal ocurre con la herencia, que influye, además en otros hechos (la talla, peso, fuerza muscular, etc.). La raza representa así mismo un factor de importancia, y lo propio cabe decir del clima y género de vida. En cuanto a los agentes externos que modifican la duración de la vida, se resumen en los patológicos (enfermedades, epidemias, intoxicaciones, etc.).

Lo propio cabe decir de otras causas exteriores, como el hambre, la guerra, migraciones, cataclismos naturales, etc. El promedio de vida es, pues una cantidad variable, y así de cifras diferentes según las épocas, países, clases sociales y grupos étnicos.

En general, el progreso se traduce en una elevación de la cifra del promedio. El hecho depende sobre todo del apartamiento de factores patológicos colectivos (endemias y epidemias). En el mismo sentido obra el factor de la higiene personal en todos sus aspectos (alimentación, vestido, limpieza). (40).

3.- LA VIDA EXTRAUTERINA DEL INFANTE.

Es esencial para la integración del tipo del delito de infanticidio el nacimiento del niño, por ello analizaremos las hipótesis existentes respecto a qué es nacimiento y en qué momento se produce éste; es indispensable conocer estos datos a efecto de distinguir entre el delito de aborto y el de infanticidio.

La legislación mexicana no nos dice qué debe entenderse por nacimiento para efectos legales, no obstante, este concepto es definitivo para la integración del delito, pues con el nacimiento del infante se empieza a contar el plazo de las setenta y dos horas del infanticidio.

(40) ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO AMERICANA ESPASA
CALPE, S. A. MADRID 1979. TOMO LXVIII. pág. 686.

ESTA TERCERA NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Diversas hipótesis.- Binding considera que el niño ha nacido cuando se haya separado en parte, aún cuando no sea por completo, de la madre, de modo que el influjo mortal puede venir de afuera; análoga es la opinión de Holtzendorff, para quien basta que haya comenzado a vivir fuera del vientre de la madre, sin que obste que una parte del niño esté aún dentro ; para Olshausen la señal de nacimiento son los dolores de parto; Liszt afirma que el nacimiento comienza con la cesación de la respiración placentaria, y con la posibilidad placentaria la respiración pulmonar; según Garraud, no es preciso que el niño haya vivido la vida extrauterina; la muerte ejecutada in ipso partu, todavía en el seno de la madre, sería seguramente un infanticidio; para Russell, no hay nacimiento hasta que el cuerpo ha salido completamente del vientre de la madre; Kenny, dice que el nacimiento consiste en la expulsión completa del niño fuera de su madre, es decir, su entrada en el mundo; la expulsión parcial no basta.

Al respecto Francisco González de la Vega nos dice: "En nuestro concepto, el elemento nacimiento, por sus características técnico-biológicas, debe ser establecido por peritaje médico-legista, pudiéndose fijar como criterio en México, supuesta la supresión del infanticidio en el momento del nacimiento, el de que el niño ha nacido cuando definitiva o parcialmente expulsado del seno materno su fisiología es ya autónoma y no tributaria de la fisiología materna".

4.- FORMAS COMUNMENTE USADAS PARA PRIVAR DE LA VIDA AL RECIEN NACIDO.

El infanticidio puede cometerse tanto mediante una actividad corporal - golpes, estrangulación, oclusión de las vías respiratorias, aplastamiento, encerramiento en un recipiente pequeño y cerrado, sumersión, enterramiento, combustión, envenenamiento, exposición al frío, etc. - como mediante una inercia o inacción - no dar de mamar al infante, no ligarle el cordón umbilical, no prestarle los cuidados y ayuda de que ha menester-. Cuando con el fin de ocasionarle la muerte se abandona al infante, el agente será responsable sólo de infanticidio, pues el abandono no es más que un medio de matar. Para la integración de la figura delictiva de infanticidio poco interesa que éste sea efecto de acción o de omisión, dada la extensa fórmula del delito en general contenida en el artículo 7 del Código Penal. Por otra parte, lo importante para probar la transgresión es que la muerte sea causada por el ascendiente, cualquiera que sea el procedimiento adoptado por éste. (41).

(41) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Op. cit. p. 109.

5.- LAS FORMAS MAS COMUNES PARA DEMOSTRAR QUE SE PRIVO
DE LA VIDA AL INFANTE.

La vida extrauterina del infante puede acreditarse mediante prueba histórica y directa consistente en declaraciones de testigos que dijeron haber visto al niño moverse por sí mismo después de haber salido del claustro materno o haber escuchado sus vagidos. Empero, como estos partos ocurren ordinariamente en lugares ocultos y sin presencia de terceros, raro será el caso en que esta prueba histórica pueda entrar en función. Hay, por tanto, que acudir frecuentemente a la prueba pericial. Corresponde a la medicina forense establecer las reglas mediante las cuales el perito debe cerciorarse, previa observación y estudio del pequeño cadáver, de si la criatura ha tenido o no vida extrauterina. (42).

Se usa la docimasia para comprobar si el feto muerto ha respirado. Según el procedimiento que se emplee, hay docimasia pulmonar óptica, a través de ésta se observa que los pulmones del niño que ha respirado presentan, a simple vista, en sus lóbulos una red de vasos cuyas mallas tienen la forma de polígonos irregulares con finas burbujas. Estos datos indican que hubo respiración y circulación.

(42) Jiménez Huerta, Mariano. Op. cit. p. 183.

Para la docimasia pulmonar hidrostática se sumergen en un recipiente de cristal los pulmones, el corazón y el timo unidos, después de haber ligado los vasos gruesos que van y salen del corazón. Si los pulmones caen al fondo rápidamente arrastrando a las otras víceras torácicas, es que no ha habido respiración; si flotan, que hubo respiración plena; y si quedan entre dos aguas o se hundan lentamente, que no ha habido respiración completa.

Docimasia histológica.- Cuando hubo respiración completa, la dilatación de los alveolos presentan irregular aspecto y no están distendidos uniformemente. El epitelio de revestimiento se aplana al nivel de los capilares, los cuales aparecen hinchados y se destacan en la cavidad alveolar, en tanto que en las fosetas conservan la forma cúbica.

Docimasia gastro intestinal.- Esta es complementaria de la pulmonar y tiende a descubrir la existencia de aire en el aparato digestivo. Para efectuar esta prueba se colocan dobles ligaduras en el duodeno, en el cardías, en el recto y en la parte final del intestino delgado. Se cortan el estómago, el intestino delgado y el intestino grueso por entre las dobles ligaduras y las partes separadas se echan a una cubeta con agua. El estómago y los intestinos flotan o se sumergen, según que hubiere habido o no penetración de aire.

Docimasia auricular.- En el feto la caja timpánica está rellena de un tapón gelatinoso, en tanto que en el recién nacido que ha respirado se produce la reabsorción de ese tapón. Su desaparición o existencia indican, respectivamente, que hubo o no vida extrauterina.

La prueba se realiza introduciendo el pabellón auricular, del cual previamente se ha dejado al descubierto la membrana timpánica, en una vasija de agua. Se hace una punción en dicha membrana, y si la cavidad timpánica contiene aire, surgen burbujas que suben a la superficie del agua.

Todos estos métodos tienden a probar la vida del infante fuera del útero, habida cuenta de que la posible integración típica del delito de infanticidio está condicionada a la demostración de que el niño nació vivo. Empero, aunque se considera que respiración y vida extrauterina implican conceptos sinónimos, a esta sinonimia no puede acordársele valor absoluto. Determinadas causas biológicas producen el fenómeno de la vida extrauterina sin respiración, ya que puede acontecer que el recién nacido permanezca en estado de apnea durante minutos, en los cuales el infanticidio puede perpetrarse.

También determinadas causas patológicas producen el fenómeno de la vida extrauterina sin respiración. El niño que nace antes de las veintiocho semanas, si vive, no respira e incluso, niños débiles nacidos dentro del término normal del embarazo, mueren sin dejar huellas de su respiración.

Asimismo, en el niño que nace en estado de asfixia debido a que se ha interrumpido prematuramente su circulación placentaria, hay vida sin respiración, como también en la criatura que nace sin haber respirado, debido a que la mucosidad impidió que el aire llegase a sus pulmones.

Una hemorragia meníngea producida por compresión de la cabeza durante el parto o una neumonía sífilítica son causas que también pueden impedir que en los pulmones del nacido penetre el aire. Y como contraste, es dable afirmar que infantes cuyas vidas extrauterinas son tan evidentes que incluso se manifiestan al exterior mediante el grito y el llanto, presentan los pulmones, después de muertos, vacíos de aire, por natural retorno al estado fetal.

Por otra parte, como la respiración no se establece en todos los nacidos de manera uniforme en un mismo momento, pues unos respiran cuando la cabeza ha salido del claustro materno, otros durante la salida del cuerpo y otros después de su expulsión completa, es factible privar de su vida al nuevo ser, aún antes de que hubiera respirado. No se debe, por tanto, considerar decisivo el fenómeno de la respiración para esclarecer si el niño nació con vida. Cualquier otro fenómeno circulatorio o muscular tiene igual trascendencia para demostrar la vida. El latido del corazón, la pulsación del cordón umbilical o las contracciones espasmódicas de un músculo tienen también relevancia biológica. (43).

(43) MARIANO JIMENEZ HUERTA. Op. cit. p.p. 173 y 174.

CAPITULO V. EL PARENTESCO COMO PRESUPUESTO PARA LA CONFIGURACION DEL DELITO DE INFANTICIDIO.

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PARENTESCO.

2.- CONCEPTO ACTUAL DE PARENTESCO.

3.- FUENTES CONSTITUTIVAS DEL PARENTESCO.

4.- CLASES DE PARENTESCO.

CAPITULO V. EL PARENTESCO COMO PRESUPUESTO PARA LA CONFIGURACION DEL DELITO DE INFANTICIDIO.

Una de las características necesarias para la configuración del delito de infanticidio es la muerte causada por alguno de los ascendientes consanguíneos del infante, pues de otra forma no se tipificaría este delito sino que estaríamos frente a otra figura jurídica: la de homicidio; por tanto necesario es realizar un breve análisis acerca de los antecedentes, evolución y forma actual del parentesco.

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PARENTESCO.

En el Derecho Romano, se distinguía el parentesco natural (cognatio) del parentesco civil (agnatio).

La cognatio resultaba entre los romanos del hecho natural de la generación.

La cognatio, por derivar de un hecho natural, es decir, del nacimiento, establecía una relación de descendencia entre el padre, la madre y el hijo.

Dada la organización eminentemente patriarcal de la familia romana, aparte de la *cognatio*, que sólo servía para señalar el hecho biológico de la paternidad y de la maternidad, el parentesco desde el punto de vista jurídico, se establecía, a través de otra institución: la *agnatio*, que excluía la existencia de todo parentesco entre dos hermanos "uterinos" hijos de una misma madre, pero de distinto padre; en cambio, los hermanos de madres distintas y de un mismo padre, son agnados.

A través de la *agnatio* se constituyó el parentesco por vía de varones únicamente.

Difiere el sistema romano del actual, al establecer el parentesco y construir el grupo familiar, porque en el derecho civil moderno, el lazo de parentesco se establece bajo el régimen semejante al *cognaticio* romano, en el que la filiación se establece en forma mixta, es decir, a la vez tomando en cuenta al padre y a la madre.

2.- CONCEPTO ACTUAL DE PARENTESCO.

El nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge, o entre adoptante y adoptado se denomina parentesco, los sujetos de esa relación son entre sí parientes. (44)

(44) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, México 1986. pág. 443.

El parentesco halla su razón de ser original, en los lazos de afecto que derivan de la comunidad de sangre, del matrimonio y de la adopción.

3.- FUENTES CONSTITUTIVAS DEL PARENTESCO.

Generalmente se señalan como fuentes constitutivas del parentesco: el matrimonio, la filiación y la adopción. Conveniente es hacer notar que en nuestro derecho y de acuerdo con el artículo 402 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, la adopción no es fuente constitutiva de parentesco.

El matrimonio es fuente constitutiva de parentesco por afinidad y tiene importancia sólo por lo que se refiere a la prueba de filiación. En efecto, los hijos nacidos de una mujer casada se reputan hijos del marido y por lo tanto la filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres.

4.- CLASES DE PARENTESCO.

En nuestro Derecho el concepto jurídico de parentesco comprende (artículo 292 del Código Civil):

- a) A las personas unidas entre sí, por lazos de sangre (parentesco consanguíneo).

- b) A los sujetos que por ser parientes de uno de los cónyuges, son también parientes en el mismo grado, del otro cónyuge (parentesco por afinidad), y
- c) A quienes une el acto de declaración de voluntad denominado adopción (parentesco civil).

a') Parentesco consanguíneo. Líneas.- El parentesco consanguíneo es aquel vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común. El artículo 297 del Código Civil define el parentesco consanguíneo en dos líneas: recta y transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras proceden de un progenitor o tronco común.

La línea recta puede ser ascendente o descendente. Dice al efecto el artículo 298: "La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él procedan. La misma línea es, pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atienda".

La forma de computar el parentesco en la línea recta consiste en contar el número de generaciones o bien el número de personas, excluyendo al progenitor. Dice el

artículo 299: "En la línea recta los grados se cuentan por número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor". De esta suerte, los hijos se encuentran con relación de los padres en primer grado.

En la línea transversal el cómputo es menos sencillo, por cuanto que existen en realidad dos líneas: el artículo 300 con toda claridad estatuye lo siguiente "En la línea transversal los grados se cuentan por número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común".

- b') Parentesco por afinidad.- El parentesco por afinidad se define en el artículo 294 de la siguiente manera: "El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón". En realidad este tipo de parentesco viene a constituir una combinación del matrimonio y del parentesco consanguíneo, pues presenta la línea recta y la línea transversal. De esta suerte la esposa entra en parentesco de afinidad con los ascendientes, descendientes o colaterales de su marido, en los mismos

grados que existan respecto a los citados parientes consanguíneos. Es decir, se encuentra en el parentesco de primer grado en línea recta ascendente con sus suegros, en parentesco colateral igual de segundo grado con sus cuñados y así sucesivamente.

Por virtud del divorcio se extingue el parentesco por afinidad, así como en los casos de disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges o por nulidad, sin embargo en nuestro derecho subsisten algunas consecuencias como es el impedimento para contraer matrimonio entre afines de la línea recta.

- c') Parentesco por adopción.- El parentesco por adopción resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que algunos autores lo denominan como contrato. Por virtud del mismo se contrae entre el adoptante y el adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo. (45).

(45) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL: INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA. EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1986. p.p. 258 - 262.

**CAPITULO VI. AGRAVANTES EXISTENTES EN EL DELITO DE INFANTICIDIO
"HONORIS CAUSA".**

**1.- MARCO CONSTITUCIONAL DE LAS AGRAVANTES DEL DELITO
DE HOMICIDIO Y LESIONES.**

**2.- MARCO LEGAL DE LAS AGRAVANTES DE ACUERDO CON
NUESTRO CODIGO PENAL.**

A. Premeditación.

B. Alevosía.

C. Ventaja.

D. Traición.

CAPITULO VI. AGRAVANTES EXISTENTES EN EL DELITO DE INFANTICIDIO
"HONORIS CAUSA".

En este capítulo se procurará demostrar que el infanticidio honoris causa, actualmente clasificado en nuestro Código Penal como delito especial y privilegiado, debido a una falsa valoración que del honor se tiene y que en este particular caso pareciera ser más importante aquél que la vida; por ello, no debe aceptarse siquiera como delito simple, sino como calificado, al cual debe aplicársele las agravantes de premeditación, alevosía, ventaja y traición, pues actualmente es difícil sostener la presunción de que la madre homicida proceda contra el infante para ocultar su deshonor sexual; pues la llamada "causa de honor" está a mi juicio, fuera de época; es decir, que no se puede seguir justificando la muerte a los infantes so pretexto de proteger el honor pues éste no se compara jerárquicamente con la vida humana. Si el honor protegido es el de tipo sexual, imposible es sostener esta valoración en los albores del siglo XXI, en donde la mujer está mejor informada acerca de métodos naturales y anticonceptivos para la prevención de embarazos y futuros nacimientos no deseados, a más de la ayuda que instituciones sociales prestan en materia de medicina preventiva y planificación familiar.

1. MARCO CONSTITUCIONAL DE LAS AGRAVANTES DEL DELITO DE HOMICIDIO Y LESIONES.

Artículo 22 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plaguario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden familiar.

La Constitución no obliga a la pena de muerte para los delitos que enumera; admite posibilidad legal, sin violarse la garantía, de que las leyes ordinarias, federales o comunes, señalen o no dicha pena privatoria de la vida en los casos previstos. (46).

(46) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. OP. CIT. P. 82.

2. MARCO LEGAL DE LAS AGRAVANTES DE ACUERDO CON NUESTRO CODIGO PENAL.

"Art. 315.- Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o traición".

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

Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones y el homicidio se cometan por inundación; incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad.

A. PREMEDITACION.

"Hay premeditación - define el párrafo segundo del artículo 315 del Código Penal-: siempre que el reo cause intencionalmente una lesión después de haber reflexionado sobre el delito que se va a cometer". La premeditación es pues, la reflexión que precede a la ejecución o, de otra forma dicho, la intención que ha pasado por el control de la reflexión, y en su virtud el agente ha ponderado las razones favorables o adversas a la realización del delito o ha planeado su forma de ejecución". (47).

La premeditación, en el lenguaje normal de la vida, significa "pensar reflexivamente una cosa antes de ejecutarla". (48).

La noción mexicana de la premeditación se aproxima al concepto clarísimo del diccionario de Litre: "La premeditación es el designio reflexivo que ha precedido a la ejecución de un crimen, en la calificativa, concurren un elemento, la anterioridad, computable en razón del tiempo, y otro elemento, la reflexión, perteneciente al orden interno del sujeto activo. Los dos elementos de la premeditación son inseparables; no será suficiente

(47) JIMENEZ HUERTA, MARIANO. OP. CIT. P. 101.

(48) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.

la demostración de que el delito se efectuó después de cierto tiempo de que el agente lo resolvió; es menester, además, que haya habido cálculo mental, deliberación propiamente dicha; cuando el autor, fuera de sí por el ímpetu de la cólera o de la pasión, siguiendo inmediatamente su impulso se retira en busca de un arma y regresa a matar a su enemigo, habrá habido un intervalo de tiempo entre el nacimiento de la voluntariedad y la ejecución del homicidio, pero dentro de este tiempo no ha habido un examen calculado y sereno de las circunstancias, consecuencias o finalidades del delito; no será, por tanto, un homicidio premeditado por la ausencia de reflexión".

Según Francisco González de la Vega: "La premeditación, en su amplio sentido etimológico, puede existir en cualquier tipo de delitos intencionales".

Para Mancini: "La premeditación tomada en sentido etimológico deviene propia de todos los delitos no súbitos".

La reflexiva deliberación que integra el QUID de la calificativa en examen está condicionada a un suceso futuro e incierto como es el nacimiento de un niño, pues aun cuando la mujer esté embarazada no es seguro al cien por ciento que el embarazo llegará a buen término, sin embargo, si la mujer ocultó su embarazo fue porque le molestaba y rechazaba su estado de gravidez y al mismo tiempo pensaba reflexivamente en deshacerse de su hijo. A todas luces ésta es una característica clara de premeditación pues las personas que la rodean ignoran que ella está embarazada, por eso puede fácilmente matar al niño recién nacido, sin tener testigos de su cruel proceder.

B. ALEVOSIA.

Art. 318.- La alevosia consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

Son tres las formas de manifestación externa, establecidas en el artículo 318: a) la sorpresa; b) la asechanza; y c) el empleo de cualquier medio que también impida la defensa. (49).

(49) JIMENEZ HUERTA, MARIANO. OP. CIT. P. 124.

La forma clásica es el ataque insospechado y súbito, efectuado mediante ocultamiento material de la persona, esta sorpresa imprevista se plasma por lo común en el acecho, éste es, en el espionaje, en la persecución cautelosa que efectúa el sujeto activo sobre su futura víctima, con objeto de observar sus costumbres y aguardar el instante en que ésta pase por el lugar que, por más propicio, ha sido escogido para matarla.

La segunda forma manifestativa de la alevosía, según el propio artículo 318, consiste en emplear "acechanza". La expresión acechanza significa, conforme al Diccionario de la Lengua, "Engaño o artificio, hacer daño a otro". Y la más simple interpretación del precepto citado, pone en relieve que así como el acecho y cualquier otra sorpresa imprevista desplegada sobre la víctima presuponen el ocultamiento del agente; los engaños o artificios para hacer daño a otro, importan presencia del sujeto activo y ocultamiento de medios.

Existe ataque alevoso empleando acechanza, tantas veces como el sujeto activo en presencia del pasivo falta a la verdad en lo que dice o hace o adopta una actitud de disímulo, cautela o doblez que no da lugar a que el último pueda defenderse.

La tercera y última forma de alevosía consiste en el "empleo de otro medio que no dé lugar a defenderse"; aquí entran todos los medios alevosos.

La alevosía en su forma de acecho a la víctima, coexiste con la premeditación; como la alevosía consiste en sorprender a alguien, de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer, tal calificativa, en su forma de acecho a la víctima, coexiste con la premeditación, porque el acecho revela reflexión anterior sobre el delito. (Boletín de información judicial. Año XI, p. 15).

Existen dos clases de alevosía, la primera consiste en la sorpresa intencional de improviso o acechanza a la víctima; figura que coincide con la premeditación, puesto que requiere actos preparatorios, y la segunda, en el empleo de otros medios que no le den lugar a defenderse ni a evitar el mal, pero esta forma del alevoso siempre coincide con la calificativa de ventaja, si no existió ésta, debe expresarse que la alevosía tampoco se encuentra plenamente configurada. (Semanario Judicial de la Federación. 6a. Epoca. Tomo XIV. P. 32. Segunda Parte).

La calificativa de alevosía en el infanticidio "honoris causa".

En el infanticidio si concurre la calificativa de alevosía, pues se produce la muerte, empleando un medio que al occiso no le da

lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le produce, siendo ello evidente por tratarse de un recién nacido en el que destaca, de manera especial, su condición de inermidad manifiesta.

La alevosía no es más que la máxima ventaja, y requiere de un principio de premeditación, que tiende a valerse de un medio que no dé lugar al ofendido a defenderse; si la madre pudo reflexionar sobre la realización del crimen, ello entraña el principio de premeditación que requiere la calificativa de alevosía.

C. VENTAJA.

Artículo 316 del Código Penal define la ventaja diciendo:

"Se entiende que hay ventaja:

- I.- Cuando el delincuente es superior 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 éste se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; y
- IV.- Cuando éste se halla inerte 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 defensa legítima, ni en el cuarto, si el que se hallaba armado o de pie fuera el agredido, y además, hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia.

Artículo 317.- Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título, cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por el ofendido y aquél que no obre en legítima defensa.

Idiomáticamente la palabra ventaja significa, según el Diccionario de la Lengua, "Superioridad... de una persona respecto de otro". Y en sentido trascendente para el derecho penal, esta superioridad adquiere una connotación estática, pues en los delitos contra la vida e integridad humana hace referencia a una forma de ser o de estar de los sujetos pasivo y activo que implica la inexistencia del riesgo que para el sujeto activo encierra la ejecución del delito. (50).

(50) JIMENEZ HUERTA, MARIANO. OP. CIT. P. 135.

Para que las calificativas de ventaja y alevosía queden configuradas se requiere, para la primera, que el que la posea permanezca inmune al peligro, que racionalmente no pueda concebirse la hipótesis de que resulte lesionado o muerto por el ofendido... y para la segunda, que el ofendido no tenga medio de defensa.

El artículo 316 de nuestro Código Penal sólo se limita a ejemplificar los casos concretos en los que se da la ventaja (que el delincuente sea superior en fuerza física al ofendido y que éste no se halle armado, que sea superior por las armas que emplea y por la destreza en su manejo; que se valga de algún medio para debilitar la defensa del ofendido, etc.). Dado que se comprobó plenamente la superioridad de la madre filicida de su hijo al demostrarse que actuó con manifiesta premeditación, alevosía, ventaja y traición; sugerimos sea sancionada acorde a su conducta delictiva, pero, ello no será posible si antes no se reforma el tipo penal del infanticidio.

D. TRAICION.

Artículo 319.- Se dice que obra a traición: El que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o la seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse a aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza.

"Si ahondamos en lo que en realidad constituye el QUID de la traición, obtendremos como resultado, que una circunstancia de naturaleza eminentemente personal es la que integra su exterioridad: quebrantamiento de la lealtad y fe debida". (51).

No se agota, empero, el concepto de traición, con la circunstancia personal que constituye su exterioridad; forzoso es para integrar el concepto profundizar en la indagación hasta encontrar su raíz penalística. Esta raíz se funde con la de alevosía, cuenta habida de que la traición no es más que una forma espiritada de ésta. El homicidio a traición presupone la insidia que integra el QUID del homicidio alevoso pero el empleo del modo o medio de ejecución

(51) JIMENEZ HUERTA, MARIANO. OP. CIT. P. 133.

"que no le dé (al agredido) lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer (art. 318), está facilitado por la perfidia de que se vale el agente, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza" (art. 319).

Aunque entre otros, los elementos que integran la calificativa de traición son los mismos que los de la alevosía, para configurar la agravante de la traición es necesaria, además de la perfidia, violando la fe o seguridad que expresa o tácitamente hubierese prometido a la víctima por relaciones de cualquiera especie que le inspiren confianza. (52).

La relación de confianza que se quebranta por el delincuente cuando obra con traición, es la que existe directamente entre los agentes del delito.

(52) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Ia. SALA, 4181/559/1a.

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

CONCLUSIONES

El camino recorrido por el infanticidio a través de la historia, va de la total impunidad a la severa crueldad, estableciéndose actualmente en el término medio. Los miembros de las primitivas tribus mataban a recién nacidos cuya constitución física era débil o cuando el grupo tenía que desplazarse y el infante representaba un estorbo, una carga. En la Grecia antigua, los motivos para eliminar al menor eran, además de la constitución física, su poca o nula belleza estética; esta época se caracteriza por la impunidad del delito que analizamos. Ya en la Edad Media encontramos un marcado contraste por cuanto a la pena respecta; ésta se vuelve severa, a tal grado que la madre infanticida era quemada viva en la hoguera. A tan excesiva crueldad sobreviene el llamado "movimiento humanista" cuya cuna fue la Francia de 1789, el cual dejó perdurable huella hasta nuestros días, ejemplo de ello es la especial atenuación en la pena del delito de infanticidio para aquél que lo comete.

Antecedentes legislativos en México.

El primer Código Penal mexicano (1871) regula el delito de infanticidio como: "La muerte causada a un infante en el momento de su nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes".

Este Código, ya tomaba en cuenta el propósito del honor de la madre homicida de su hijo, y la necesidad de crear una pena atenuada distinta a la del homicidio en general. Sin embargo, en la redacción se olvidó el propósito, pues como puede observarse se definió el delito genérico de infanticidio sin tomar en cuenta el móvil de la comisión y sin mencionar el vínculo de descendencia entre el victimario y víctima. La legislación de 1929 conservó la definición dada por el anterior Código, en su artículo 581 por tanto, imperaron los mismos errores, en su afán por evadir éstos, nuestros legisladores crearon una nueva figura delictiva denominada "filicidio", el cual se definió como: "El homicidio causado por los padres, en la persona de alguno de sus hijos", tipo éste diferente al del infanticidio, y que más bien es un homicidio genérico sancionado con las penas atenuadas del infanticidio "honoris causa".

Las legislaciones referidas no definen al infanticidio "honoris causa", sin embargo nos damos cuenta que existen al imponer la sanción, pues los dos anteriores Códigos coinciden en castigar con una pena sumamente atenuada a la madre infanticida cuando actuó con el fin de ocultar su deshonra. Igual opinión nos merece el ordenamiento penal de 1931 en donde el legislador no menciona expresa y literalmente que la causa de mayor atenuación de este delito es el móvil de honor de la madre, que la lleva a suprimir el producto de sus amores ilícitos, pero se deduce de los requisitos señalados en las cuatro fracciones del artículo 327.

De los antecedentes de nuestro delito en estudio, pasamos a un detallado análisis en sus dos modalidades: genérico y "honoris causa", sus elementos constitutivos y demás características.

Por cuanto respecta al honor, sugerimos que el móvil no debe seguir siendo un elemento en que se base la atenuación, dado su anacronismo, y por ende, exige ser retirado del Código vigente pues no podemos seguir protegiendo a personas cuya conducta resulta sumamente peligrosa para la sociedad, de lo contrario estaremos convirtiéndonos en mudos cómplices de la madre criminal.

CONCLUSIONES DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL INFANTICIDIO
"HONORIS CAUSA".

- 1.- Por lo que a conducta respecta, ésta es la manifestación de la voluntad del agente que comete el ilícito, dicha manifestación se da mediante un comportamiento positivo o negativo.
- 2.- La tipicidad la definimos como: el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley.

Del tipo dijimos que suele ser la descripción del elemento objetivo (comportamiento), en este sentido podemos afirmar que existe tipicidad cuando la madre o cualquier otro ascendiente consanguíneo adecua su conducta al tipo especificado en el artículo 325 del Código Penal.

Características del tipo en el delito de infanticidio "honoris causa":

- a) Es un tipo especial privilegiado.- Se forma autónomamente, agregando al tipo fundamental otro requisito que implica disminución o atenuación de la pena. V. gr. Art. 325.-
"Llámase infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos.

Art. 327.- Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo, siempre que concurren las siguientes circunstancias...

b) Autónomo e independiente.- Porque tiene vida propia, absoluta independencia (a pesar de proceder de un tipo fundamental, adquiere relativa independencia por hallarse completa la descripción en el propio tipo específico, calificado o privilegiado).

c) De formulación libre; son aquellos que pueden ser realizados con cualquier actividad que produzca determinado resultado, es decir, la actividad productora del resultado no está descrita y determinada en el precepto penal.

d) Es un tipo anormal porque emplea elementos de interpretación subjetiva, es decir, el legislador emplea términos que requieren ser valorados culturalmente, V. gr. que la mujer no tenga mala fama.

3.- Respecto de la antijuridicidad, es todo aquéllo que se adecua al tipo y se opone al derecho. Generalmete toda conducta típica es antijurídica, excepto cuando concurre alguna causa

de justificación, es decir, cuando la conducta siendo típica es permitida, autorizada o facultada por la ley, a virtud de la ausencia de interés. En nuestro Derecho Penal tenemos: La legítima defensa; estado de necesidad; cumplimiento de un deber; ejercicio de un derecho; obediencia jerárquica y, el impedimento legítimo como causas de justificación. Como se ve, ninguna de estas causas concurren en nuestro ilícito.

- 4.- Definimos la imputabilidad como: "el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo".

El aspecto negativo de la imputabilidad es precisamente la inimputabilidad y la definimos como: "todas las causas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad V. gr. el estado de inconsciencia permanente o transitorio, el miedo grave, la sordomudez, etc.

5.- La culpabilidad.- Para Fernando Castellanos Tena es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

La culpabilidad reviste dos formas originales que son el dolo y la culpa y una tercera, consecuencia de las dos anteriores que es la preterintencionalidad.

Nuestro delito es doloso porque la madre encamina su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado por la ley como infanticidio consistente en querer privar de la vida al infante, se requiere además un doble dolo específico al requerir el tipo una determinada dirección subjetiva de la voluntad: querer matar al descendiente consanguíneo y la existencia de motivos particulares: móvil de honor.

De la anterior exposición concluimos que el infanticidio "honoris causa" sólo puede darse por dolo, excluyendo, necesariamente, la culpa y la preterintencionalidad dada la exigencia en este delito de un doble dolo específico y uno genérico.

La vida; con el nacimiento de un nuevo ser se fortalece y reaviva la esperanza de continuación de la especie humana, por ello protegerla ha sido el primer principio de conservación de la sociedad, por este motivo, si alguien es privado de la vida se produce un efecto impactante, máxime cuando se comete sobre un ser indefenso de apenas unas cuantas horas de nacido cuya dependencia inmediata es su madre y ésta, actuando contrariamente a la fe o seguridad que tácitamente le debería tributar, lo asesina alevosamente, dejando un sentimiento de preocupación y alarma por el resquebrajamiento al orden establecido en el contrato social; se da entonces en el consenso general un rechazo al infractor pues atañe a toda la sociedad mantener el equilibrio que garantice su continuidad, ello se ha logrado mediante costumbres y leyes, estrictas o flexibles, dependiendo de la doctrina predominante en determinado momento histórico y en manos de quién se encuentre encomendada su aplicación.

Es costumbre que los doctrinarios del Derecho Penal apliquen sus personales puntos de vista respecto a la infinita variedad de matices que presenta un delito, ya por sus efectos, ya por las condiciones personales del agente y la cantidad de elementos que entran en juego para la apreciación exacta de un hecho criminal dado, sin embargo, casi todos los criterios confluyen en la elección de una escala penal entre agravantes y atenuantes que permite aplicar una pena más grave o más benigna dependiendo, como ya se dijo, de las circunstancias, características y entorno en que estuvo envuelto el delincuente al momento de llevar a cabo el hecho delictivo. Para efectos del delito en estudio, procuramos demostrar que no es una conducta normal de la madre ocultar su gravidez, presuimos que si actuó de esa manera fue en previsión de no dejar testigos para la posterior muerte del infante; durante este período la futura parturienta reflexionó el crimen y planeó su ejecución, dándose así la concurrencia de agravantes, mismas que nos ubican en el principio general de que la medida de la sanción destinada a un obrar delictivo deriva de la gravedad del hecho. Nuestra Ley Penal contempla cuatro circunstancias agravantes: la premeditación, alevosía, ventaja y la traición, todas aplicables al infanticidio "honoris causa".

Las agravantes en el infanticidio "honoris causa".

1.- La premeditación.- Se da por la actitud reflexiva de la madre que asume durante el período de su embarazo, característica que por su propia naturaleza debería agravar la responsabilidad penal del sujeto activo.

El concepto de premeditación es determinable de conformidad con los siguientes criterios:

- a) Cronológico.- Se presenta por el transcurso de un lapso que va del primero al noveno mes de embarazo, término que sirve a la parturienta para la resolución y ejecución de su crimen.
- b) Un elemento moral consistente en la reflexión y persistencia en el propósito de la madre para quitarle la vida al infante.
- c) Psicológico que se manifiesta por la calma y frialdad de ánimo con que la futura parturienta prepara el infanticidio.
- d) Disminución de la defensa.- Es la situación en que se coloca al desvalido infante en relación con su poderosa y despiadada madre.

Como se ve, la madre se encuentra ubicada dentro de la mayor antisocialidad y alarma para los sentimientos valorativos de la colectividad, por ello debe ser castigada con la agravante de premeditación.

2.- La ventaja.- Se manifiesta por la superioridad de la madre en parangón con su hijo, la invulnerabilidad de ésta respecto de aquél, pues como en su momento expusimos, la ventaja es doble porque la madre no corre riesgo alguno respecto de la víctima y además, ella tiene la certeza de esa situación, es decir que está consciente de la supremacía que tiene respecto del infante.

3.- La alevosía.- Dicese que es toda actuación con insidia o toda manifestación que tiende a ocultar el cuerpo y el alma con actos simulados. La conducta de la madre infanticida encuadra perfectamente en la definición que acabamos de dar, al ocultar su conducta sexual y su estado de gravidez para con posterioridad llevar a cabo su premeditado crimen. Se plantea que hay alevosía pues se produce la muerte, lo cual resulta evidente pues en un recién nacido destaca de manera especial su condición de inermidad manifiesta.

La alevosía, máxima ventaja, requiere de un principio de premeditación que implica valerse de un medio que no dé al pasivo lugar a defenderse, y si la madre reflexionó sobre la realización del crimen, se infiere la agravante de premeditación, además, la calificativa de alevosía, como máxima ventaja efectuada sobre el infeliz e indefenso infante.

- 4.- La traición.- El "QUID" de la traición lo integra una circunstancia de naturaleza personal, es decir, el quebrantamiento de lealtad o fe debida y ¿qué mejor ejemplo de quebrantamiento de lealtad que la comisión del homicidio del propio hijo?

Si de acuerdo con la doctrina, la medida de la pena ha de colegirse necesariamente con la gravedad del delito y la peligrosidad del delincuente, dado que en este trabajo se demostró que en la conducta de la madre coexistieron la premeditación, ventaja, alevosía y traición, la pena aplicable al infanticidio "honoris causa" deberá ser la de un homicidio calificado (Artículo 320), no la contenida en el artículo 327.

El legislador debe aprestarse a la tarea de reformular el tipo penal denominado por los doctrinarios infanticidio "honoris causa", tomando en consideración las circunstancias agravantes convergentes al mismo, como lo demostramos en el Capítulo VI de este trabajo, pues al catalogar las circunstancias y la responsabilidad del agente, el legislador adecuará esta figura jurídica para que se penalice acorde a la peligrosidad de la madre filicida de su hijo.

El legislador no puede y no debe mantener permanentemente una aberración jurídica en la Ley Penal mexicana; corresponde igualmente a los doctrinarios de la materia levantar su protesta aportando estudios críticos que guíen al creador de las leyes en la modificación del tipo penal que hemos analizado.

El honor sexual efectivamente tenía, hace 50 años, gran importancia, ello aunado a la influencia de legislaciones extranjeras, fueron la guía en la creación del tipo penal analizado; sin embargo, cualquiera que haya sido el origen de éste, en la actualidad, es obvio su anacronismo, pues la sociedad mexicana en un esquema de valores tiene en mayor estima la vida humana, (véase como ejemplo el tema del aborto y su despenalización propuesta por los legisladores chiapanecos de la actual legislatura y la conmoción que ésta causó en la sociedad mexicana). Considero que de hacerse del conocimiento público la penalidad tan benigna para la madre asesina de su hijo, seguramente habría una reacción de rechazo y exigencia a los legisladores para la modificación del tipo penal de infanticidio (honoris causa). Por ello propongo a través de este trabajo, una revisión crítica, realista y sin influencias extranjera de legislaciones, para que se fusione el delito aquí tratado al de homicidio calificado.

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

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Bonnessana de Beccaria, César. De los delitos y de las Penas Editorial Aguilar, Edición española. 1969.
- 2.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Tomo I, Décima Edición, Editorial Porrúa, S. A. 1974.
- 3.- Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, México, 1985.
- 4.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1985.
- 5.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Editorial Porrúa, 6a. Edición, México, 1985.
- 6.- Código Penal para el Distrito Federal. 47a. Edición. Editorial Porrúa. 1990.
- 7.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, Edición 86a. México, 1989.

- 8.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal I, Parte General, Novena Edición, Editorial Nacional, S. A. México, 1973.
- 9.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Parte General. Tomo I, Volúmen segundo, Décimo sexta edición, Revisada y puesta al día por César Camargo Hernández, Barcelona España.
- 10.- Febres Cordero, Héctor. Curso de Derecho Penal. Delito contra las personas, Mérida Venezuela. Talleres Gráficos Universitarios, 1962.
- 11.- Galindo Garfías, Ignacio. Derecho Civil, Parte General, Personas, Familia. Séptima Edición, Editorial Porrúa, S. A. 1985.
- 12.- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Décima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S. A. 1977.
- 13.- Jiménez de Asúa, Luis. La ley y el Delito. Editorial A. Dell Caracas, 1945.
- 14.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo II, La tutela Penal, De la Vida e integridad Humana, 7a. Edición, México. Editorial Porrúa, 1986.

15.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Dogmática sobre los delitos, contra la vida y la salud personal, Cuarta Edición, Editorial Jurídica Mexicana, 1975.

16.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I, Introducción, Personas y familia. Edición Vigésima primera. Editorial Porrúa, S. A. México. 1986.