

334
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"



"LA PENALIDAD DEL INFANTICIDIO:
¿UNA INVITACION AL ASESINATO?."

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

MARIA DEL ROSARIO VALLES VIZCARRA



Asesor: Lic. Jorge Guillermo Huitrón Márquez



1999

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

**"LA PENALIDAD DEL INFANTICIDIO:
¿UNA INVITACION AL ASESINATO?"**

CAPITULO I

LA DOGMATICA JURIDICO PENAL.

	Pág.
A) Derecho Penal como ciencia y como conjunto de normas.....	1
B) Concepto de delito y sanción.....	7
C) Concepto de Dogmática Jurídico Penal.....	9
D) Construcción doctrinal del delito.....	11

CAPITULO II

EL DELITO.

A) Noción Jurídica del delito.....	13
B) El delito en el Derecho Mexicano.....	15
C) Elementos del delito.....	18
D) Aspectos negativos.....	24
E) Aspectos positivos.....	30

CAPITULO III

INFANTICIDIO.

A) Proceso histórico del infanticidio.....	31
B) Etimología - Definición.....	36
C) Elementos constitutivos del delito de infanticidio.....	36
D) Bien jurídico tutelado en el infanticidio.....	41
E) Aspectos médico legales del infanticidio.....	42

CAPITULO IV

ASPECTOS COMUNES DEL HOMICIDIO E INFANTICIDIO.

A) Noción general de homicidio y bien jurídico tutelado.....	48
B) Circunstancias que atenúan la penalidad del homicidio y del infanticidio.....	51

C) Circunstancias que agravan el homicidio.....	55
D) Comparación entre el núcleo esencial del homicidio y el núcleo esencial del infanticidio.....	57

CAPITULO V

CLASES DE INFANTICIDIO Y CONCURSO DE AGENTES.

A) Infanticidio Genérico.....	60
B) Infanticidio Honoris Causa.....	63
C) Sujeto activo y sujeto pasivo del infanticidio.....	67
D) Agentes concurrentes en el infanticidio.....	70
Conclusiones.....	73
Bibliografía.....	78

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

Al surgir el derecho como un conjunto de reglas de conducta para normar la vida del hombre en sociedad, y al establecerse determinadas conductas en los códigos penal, civil, laboral, fiscal, etc., el Estado consideró mantener un equilibrio social entre los individuos que conforman una comunidad, sin embargo las leyes con la constante transformación de las sociedades se vuelven obsoletas y no satisfacen en su totalidad los requerimientos de orden público, por lo cual se hace indispensable que el Derecho, en este caso el Penal se adecúe a la realidad del momento que se vive, que las conductas tipificadas en los códigos adjetivos no se vean rebasadas por las necesidades actuales y que permanezcan acordes a cada época, toda vez que suele suceder que alguna conducta en tiempos anteriores no hubiese sido sancionada en forma severa debido a las circunstancias vividas en determinado momento, sin embargo al evolucionar la sociedad se da también un cambio en la ideología de las personas, por tanto, determinadas conductas ya no son tan mal vistas, por ejemplo, en el delito de infanticidio se habla de una causa de honor de la madre, tal vez en otro tiempo se consideraba grave ser una madre soltera, sin embargo actualmente ésta es tan respetable y en ocasiones, más digna de admiración que las madres con un matrimonio legítimamente constituido; por lo que en el presente trabajo se plantea el contribuir al mejor desempeño de la administración y aplicación de la justicia.

CAPITULO 1

LA DOGMATICA JURIDICO PENAL

A).- Derecho Penal como Ciencia y como conjunto de Normas.

A fin de desarrollar dicho punto, primeramente estudiaremos que es ciencia y que es norma.

Ciencia proviene de scientia, de sciens, -entis-, que significa instruido, ciente; al respecto podemos hacer referencia a la ciencia como "el conocimiento cierto de las cosas por sus principios y causas" (1). En efecto, el concepto de ciencia es muy amplio y abarca muchas clases ya que estas pueden subdividirse en: ciencias exactas que son las que solo admiten principios, consecuencias y hechos rigurosamente demostrables. Las físico matemáticas que estudian la naturaleza desde el punto de vista de los movimientos. Las físico naturales estudian la naturaleza desde el punto de vista de las fuerzas. Las morales son relativas a la ética y a la Filosofía. Así como las ciencias sociales entre otras; estas últimas hacen referencia a cualquier materia que brinde un conocimiento sistemático y el método por el cual se ha logrado, puede considerarse una ciencia pero únicamente las que se refieren al hombre como miembro de grupo, pueden considerarse sociales.

Dentro de este grupo algunas de las más relevantes están la antropología que estudia al hombre concebido como una de las especies animales, la economía que trata del fenómeno social de la previsión de las necesidades económicas del individuo y del grupo; la política que estudia la naturaleza y la forma de los gobiernos; la sociología que da las normas generales de convivencia.

(1) Diccionario Enciclopédico Durvan; 13a. ed.; Ed. Durvan, S.A., Colón de Larretgui; Bilbao España; P. 592.

Así pues, podemos decir que el Derecho es una de las más importantes subclasificaciones de las ciencias sociales ya que se encarga del estudio del individuo en una sociedad determinada valiéndose para esto de los elementos materiales y circunstanciales que le rodean, para así regular su vida en un grupo determinado, a fin de que se pueda desarrollar en un medio de armonía social, esto es, que su finalidad es "provocar una conducta humana socialmente deseable" (2). "La ciencia del Derecho es una ciencia normativa y no una ciencia de la naturaleza" (3). Esto es, que no importa la conducta humana en sí misma, sino el orden normativo que la regula, para Kelsen lo importante no es la intención, ya que eso correspondería estudiarla a la psicología, a él sólo le interesa saber si se ha realizado el supuesto que aparece en cada norma, o sea la conducta externa, realizada.

Para Pavón Vasconcelos "La ciencia del Derecho Penal es el conjunto sistemático de conocimientos traídos del ordenamiento jurídico positivo, referentes al delito, al delincuente y a las penas y a las mediadas de seguridad" (4).

Al surgir choques de los intereses humanos, se considera que el Estado no realiza más que una obra de coordinación de las voluntades de las personas que lo conforman en sus relaciones recíprocas.

De lo anterior podemos deducir que el Estado no es más que un sistema de límites a las libertades individuales para la conservación de la masa social.

-
- (2) Villoro Toranzo, Miguel; "Introducción al Estudio del Derecho"; 7a. ed.; Ed. Porrúa, S.A.; Méx. 1987; P. 58.
 - (3) Kelsen, Hans; "Teoría Pura del Derecho", Traducción de Moisés Nilve; Ed. Universitaria de Buenos Aires, Argentina 1960; P. 15.
 - (4) Pavón Vasconcelos, Francisco; "Manual del Derecho Penal Mexicano"; - 6ª ed.; Ed. Porrúa, S.A., Méx. 1984; P. 29.

Al respecto podemos decir que la teoría que considera que el único deber del Estado es mantener el orden público, no responde a la realidad ni del Derecho en General ni en lo referente al Derecho Penal, ya que no sólo reduce su acción a poner límites sino que también organiza, promueve el desarrollo social, así como crea organismos.

Bobbio considera a la ciencia del Derecho "Una actividad investigadora fundada sobre la experiencia de las proposiciones normativas jurídicas, encaminadas a la comprensión de su significado y a la construcción del sistema jurídico" (5).

Actualmente la mayoría de los autores concuerdan en llamar a la ciencia que estudia los delitos y las penas "Derecho Penal". Sin embargo, en Italia le llaman Derecho Criminal argumentando que ese término abarca a los no imputables y a las medidas de seguridad.

En cambio Dorado Montero le llama "Derecho Protector de los criminales" (6).

De lo anterior podemos desprender que esta última definición no abarca todo el contenido de lo que es la ciencia del Derecho Penal, ya que el Derecho Penal como ciencia no sólo busca armonizar los intereses de las personas y resolver conflictos provocados por las relaciones que entre ellas surgen, sino que busca transformar las condiciones de vida para colaborar al desarrollo hacia determinadas metas y asegurar su progreso.

(5) Pina Vara, Rafael De; "Diccionario de Derecho"; 13a. ed.; Ed. Ed. Porrúa, S.A., Méx. 1985; P. 150.

(6) Jiménez de Asúa, Luis; "Tratado de Derecho Penal"; Tomo I; Ed. Lozada, Buenos Aires, Argentina 1976; P. 31.

Algunas definiciones son subjetivas, o sea que hacen alusión al fundamento del Derecho de castigar, de tal manera que Berner y Brusca dicen que "es la ciencia que funda y determina el ejercicio del poder punitivo del Estado" (7).

Eugenio Cuello Calón afirma que el Derecho Penal ha tenido diversas denominaciones como Derecho Criminal, Derecho Sancionador, Derecho de Defensa Social, etc., siendo las más comunes Derecho Penal y Derecho Criminal.

Fernando Castellanos Tena da primacía al término Derecho Penal y explica que "en algunas legislaciones se diferencia entre crímenes, delitos y faltas" (8). Así pues, en nuestro país se hace mención a los delitos en general, abarcando en ellos a los que en otros países se llaman crímenes.

De tal forma podemos concluir que la Ciencia del Derecho Penal es el conjunto de conocimientos ciertos y comprobables que se encargan del estudio del ser humano en cuanto a su organización en un grupo determinado, tratando de explicar sus conductas y los conflictos entre ellos, basándose para ello en las bases y naturaleza del delito, así pues, estamos de acuerdo con la opinión de Francisco Antolisei puesto que considera que la ciencia del Derecho no estudia concepciones universales, (o sea, buscando sus más profundas razones y desarrollo), ya que eso le toca estudiarlo a la Filosofía del Derecho, ni investiga profundamente la justificación de las instituciones jurídicas porque considera que estas son dadas de hecho, por lo tanto la ciencia del Derecho se propone principalmente describirlas con mayor exactitud tanto en su estructura como en su función. Al respecto el Lic. Pavón

(7) Ibidem; P. 32.

(8) Francisco Pavón Vasconcelos; op. cit. P. 17.

(9) Ibidem; P. 29.

Vasconcelos nos ilustra más claramente acerca del concepto de ciencia del Derecho y manifiesta que "es el conjunto sistemático de conocimientos extraídos del ordenamiento jurídico positivo, referentes al delito, al delincuente y a las penas y medidas de seguridad" (9).

Ahora bien, para entender el Derecho Penal como un conjunto de Normas, empezaremos con estudiar el significado de Norma.

Así Eduardo García Maynez nos dice que Norma suele emplearse en dos sentidos:

En sentido amplio o lato sensu se aplica a toda regla de conducta obligatoria o no.

En sentido estricto o stricto sensu hace alusión a la que impone deberes o confiere derechos.

Las normas de conducta tienen como fin "provocar un comportamiento, las normas estatuyen a lo que debe ser, sólo tienen sentido en relación con seres capaces de cumplirlas, las normas exigen una conducta que en todo caso debe ser observada, pero que, de hecho, puede llegar a no realizarse" (10).

Por lo expuesto podemos decir que norma es toda regla de conducta emanada de la autoridad competente para delimitar o guiar la conducta del ser humano.

(9) Ibidem; P. 29.

(10) García Maynez, Eduardo; "Introducción al Estudio del Derecho"; 38a. ed.; Ed. Porrúa, S.A., Méx. 1986; P. 6.

Sin embargo, Kelsen considera que "la norma jurídica es un mandato por el cual el legislador no pretende enseñar sino ser obedecido" (11).

Luego entonces, partiendo de lo que es norma podremos adentrarnos a lo que es Derecho Penal como conjunto de normas y por tanto Antolisei nos dice que el Derecho Penal "es el conjunto de normas -es decir reglas de conducta- que consisten en impedir la comisión de los delitos, o sea su objeto es combatir el triste fenómeno de la delincuencia o criminalidad" (12). Las normas no tienen como único fin imponer penas cuando se comete algún ilícito pues también hacen derivar del delito otras consecuencias jurídicas como las medidas de seguridad. Así Antolisei nos comenta que las medidas de seguridad son "providencias destinadas en modo inmediato a la readaptación social de los delincuentes" (13).

Francisco Antolisei opina que el Derecho Penal es un conjunto de normas que "consiste exclusivamente en asegurar la existencia de la sociedad, en garantizar las condiciones fundamentales o indispensables de la vida en común" (14).

(11) Kelsen, Hans; "Teoría General del Derecho y del Estado"; Ed. UNAM; Méx. 1969; P. 53.

(12) Antolisei, Francisco; "El Derecho Penal", traducción del Doctor Ricardo Franco Guzmán; Criminalia; Año XXIII; junio 1957; Méx.; D.F.; P. 36.

(13) Ibidem.

(14) Ibidem.

En este sentido, podemos concluir que el Derecho Penal como Norma es el conjunto de reglas que son impuestas para que el hombre en su vida social, apegue su conducta a ellas, dándoles a la vez facultades para guiar su vida pero siempre dentro de un determinado marco de límites para no afectar la esfera jurídica de terceras personas, promoviendo el mejoramiento de la sociedad, siempre tutelando el interés público, ya que las normas se hacen para proteger dichos intereses.

Las normas del Derecho no son un conjunto de disposiciones sin —coherencia, ya que dependen de criterios superiores, y es posible distribuir las en modo jerárquico y orgánico.

B).- Concepto de Delito y Sanción.

De lo aludido anteriormente se desprende que hay dos conceptos que dan esencia al Derecho Penal, estos son: Delito y Sanción.

A reserva de hacer un análisis más detallado más adelante, diremos que de conformidad con lo estipulado por el Artículo 7º del Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Delito es "el acto y omisión que sanciona las leyes penales".

En efecto algunos autores al hablar de delito concuerdan en que es una acción típica, antijurídica y culpable, aunque indistintamente se agreguen o restrinjan elementos ya sea hablando de responsabilidad, punibilidad, hecho injusto, acción u omisión, imputabilidad.

Sanción: Al respecto Villoro Toranzo dice que "toda sanción lleva aparejada la exigencia de conductas determinadas a los súbditos de una conducta concorde a las mismas de los órganos estatales" (15).

(15) Miguel Villoro Toranzo, op. cit. P. 45.

En este sentido, no debe confundirse sanción con coacción, ya que sería incorrecto pues coacción, "es la aplicación forzada de la sanción" (16).

Generalmente, las sanciones son para el individuo a quien se sanciona deberes que se le imponen como consecuencia de una violación pero no solo son obligaciones ya que también puede consistir en la pérdida de derechos ya adquiridos. Las sanciones impuestas por las normas de Derecho Penal se denominan penas según la opinión del maestro García Maynez "La Pena es la forma más característica en el castigo" (17).

Así, ciertamente es definida como "el sufrimiento impuesto ----- por el Estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal" (18).

Al respecto podemos afirmar que la pena es la consecuencia jurídica al realizar un acto ilícito o no apegado al Derecho.

Paralelamente a estas aparecen las medidas de seguridad o represivas que "son tratamientos de naturaleza preventiva y responden al fin de la seguridad" (19). Estas medidas no competen a la autoridad penal sino a la autoridad administrativa y comprenden desviaciones mentales en algunos individuos que en personas normales estas conductas suelen ser criminales.

(16) Eduardo García Maynez: op. cit.; P. 298.

(17) Ibidem; P. 305

(18) Cuello Calón, Eugenio: "Derecho Penal" (Parte General); 13a. ed.; Ed. Nacional, S.A.; Méx. 1985; Tomo I; P. 579.

(19) Eduardo García Maynez; op. cit.; P. 36.

Las sanciones son instrumentos o medios por los cuales el Estado trata de mantener el orden público ya imponiendo un castigo al inductor de las normas establecidas o tratando de regenerar socialmente a las personas. Sanción es la consecuencia derivada del incumplimiento de un precepto jurídico.

La finalidad de las sanciones es lograr una convivencia pacífica para mantener el equilibrio social, aunque al aplicar una sanción no siempre se logra resarcir el daño causado por el delito.

C).- Concepto de Dogmática Jurídico Penal.

Una vez que en este trabajo se pretende realizar un análisis dogmático sobre el delito de infanticidio, es factible hacer referencia a lo que los autores llaman "Dogmática Jurídico Penal".

Salvo diferencias personales de expresión de cada autor, es unánime la concepción de que Dogmática Jurídico Penal es considerada "la restauración científica del Derecho vigente" (20).

Para Celestino Porte Petit es "el descubrimiento, construcción y sistematización de los principios rectores del ordenamiento penal positivo" (21). En opinión del Lic. Luis Jiménez de Asúa es "la reconstrucción del Derecho vigente en base científica" (22), o sea es "la auténtica ciencia del Derecho Penal, es decir, la ciencia normativa y finalista, que se ocupa de la Ley penal, del delito, del delincuente

(20) León Nuñez, René; "Revista Mexicana de Derecho Penal"; No. 5; Méx. noviembre 1961; P. 19.

(21) Ibidem.

(22) Ibidem.

y de la sanción" (23); pero no niega la existencia de otras ciencias penales.

En cambio para Filippo Grispigni es "la disciplina que estudia el contenido de aquellas disposiciones, que en el orden jurídico positivo constituyen al Derecho Penal -es decir- la norma debe ser captada tal como es, como un dogma" (24). De esta manera, la Ley surge como el dogma de todo estudio jurídico penal.

Guarneri afirma que la mayor culminación en pureza, el dogmatismo puro, se alcanzó con la escuela de Leipzig, tratando de los conceptos como fórmulas matemáticas, según rigurosamente normativo, para conseguir en el mundo teórico una sistematización exenta de contradicciones y de conseguir en la práctica mayor seguridad jurídica, o con la mayor limitación de los poderes discrecionales del juez.

Al respecto el Lic. León Nuñez, nos dice que la Ley en el mundo del deber ser tiene un contenido esencialmente valorativo, en su opinión la ley guarda una voluntad que está enraizada profundamente en los valores reconocidos de los cuales estas leyes no pueden prescindir si no es desnaturalizándose, para él la misión de la Dogmática Jurídico Penal es el descubrimiento de esa voluntad, teniendo presentes los valores a que se refiere.

Así también, Fernando Castellanos Tena dice que "la dogmática es la rama de la ciencia del Derecho Penal cuya misión es el estudio integral del ordenamiento penal positivo" (25).

(23) Jiménez de Asúa, Luis; "Tratado de derecho Penal"; Ed. Lozada; Buenos Aires, Argentina 1957; P. 85.

(24) León Nuñez, loc. cit.

(25) Castellanos Tena, Fernando; "Lineamientos Elementales del Derecho Penal"; (Parte General); 2a. ed.; Ed. Porrúa, S.A.; Méx. 1986; P. 24.

Asimismo, consideramos muy cierta la definición dada por Celestino Porte Petit al referirse a la "Dogmática Jurídica como el descubrimiento, construcción y sistematización de los principios rectores del ordenamiento penal positivo" (26) y agregaríamos a ello la opinión de Guarneri, que para llegar a ello, para interpretar la norma es necesario tener en cuenta los valores protegidos por ella, o sea, su significación.

En lo que a nosotros respecta, únicamente diremos que la Dogmática Jurídica nos proporciona elementos suficientes para llegar al análisis y comprensión del delito que nos ocupa.

D).- Construcción Doctrinal del Delito.

Para F. Von Liszt, el delito "es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena" (27). Ernesto Beling criticó esa definición por no ser a su juicio completa, clara, porque no hace alusión a los caracteres del delito, y por no decir cuando cae bajo la característica de sancionada con una pena, la conducta humana.

Max Ernest Mayer define al delito como "un acontecimiento típico, antijurídico e imputable" (28).

(26) León Nuñez, René; op. cit.; P. 19.

(27) Von Liszt, Franz; "Tratado de Derecho Penal", Traducción de Luis Jiménez de Asúa; Tomo I, 1927; P. 254.

(28) Revista de Derecho Judicial; año II: No. 8 octubre-diciembre 1961; "Resumen y sistematización del desarrollo histórico dogmático de concepto del delito"; P. 66.

Así Edmund Mezger prefiere dar la denominación de hecho penal -- a la de delito y lo define como "acción típicamente antijurídica personalmente imputable, amenazada con pena" (29).

Para Robert Von Hippel el delito se integra con un "acto jurídico culpable el cual será castigado por el Estado con una pena" (30).

De esta manera, delito es un "acto humano, revestido de antijuricidad que lo hace nocivo para el orden social y para que su autor pueda ser sancionado con penas, es preciso que el delito le sea imputable psicológicamente a su autor" (31).

Así pues, concluiremos diciendo que delito es un acto humano, típico, antijurídico --es decir, contrario a derecho--, perjudicial para el orden social, imputable a su autor y sancionado con una pena.

(29) Ibidem.

(30) Ibidem.

(31) Villalobos, Ignacio; "Derecho Penal Mexicano"; 3ª ed. Porrúa, - S.A.; Méx. 1975; P. 98.

CAPITULO II

EL DELITO

A).- Noción Jurídica del Delito.

Es conveniente estudiar el pensamiento de los penalistas más conocidos sobre el tema tan controvertido como el concepto técnico-jurídico del delito.

La palabra delito deriva del verbo latino "delinquere" que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.

No ha sido posible llegar a una unificación acerca de alguna definición del delito, este se presenta en la sociedad como un hecho que afecta la convivencia de las personas y como esa convivencia está protegida por las autoridades competentes, ese hecho contrario a la armonía social es una violación, es decir, un hecho ilícito que perjudica a una comunidad o sociedad determinada.

Para el maestro Carrancá y Trujillo es "un acto antisocial y antijurídico, que es una negación del derecho y está sancionado con una pena y causa una permutación social" (1).

De ahí que, podemos deducir que el delito desde el punto de vista jurídico es un hecho cuya consecuencia es una sanción por las leyes penales cuyo elemento esencial es la acción del individuo considera da perjudicial al orden público.

(1) Carrancá y Trujillo, Raúl y Rivas Raúl; "Código Penal Anotado"; Ed. Porrúa, S.A.; Méx. 1971; p.p. 36 y 37.

Para Francesco Carneluti, en su Teoría General del Delito considera que el delito es un hecho, esto quiere decir una modificación del mundo exterior "es también un acto, es decir, una modificación del mundo exterior determinada por la voluntad humana" (2). Así mismo Manzini manifiesta "el delito es un acto humano realizado con voluntad dolosa" (3). Podemos agregar al respecto que es la infracción a una ley.

Así pues, no es posible pensar en delito sin asociar a esta expresión una pena, ya que estas dos expresiones son complementarias puesto que no hay delito sin pena, ni pena sin delito, por lo tanto cada individuo es titular de ciertos derechos personales, de tal manera que cuando se convierte en autor de un delito se le castiga con una pena, por lo que sus derechos disminuyen.

Ahora bien, Jiménez de Asúa, considera al delito como "una acción típicamente antijurídica, imputable a un hombre, culpable, sometida a veces a condiciones objetivas de penalidad y sancionada por una pena o por un medio de seguridad" (4).

De lo anterior podemos deducir, que el delito puede consistir en un hacer o no hacer típicamente antijurídico que se sanciona con una pena a su autor, asimismo percibimos que al jurista le interesa la definición formal del delito que es un hecho individual con el que se transgrede un precepto jurídico castigado con una pena, es decir, el hecho por el que es amenazada una ley.

(2) Villoro Toranzo, Miguel; "Introducción al Estudio del Derecho"; 7a. ed.; Ed. Porrúa, S.A.: Méx. 1987; P. 358.

(3) Ibidem. P. 59.

(4) Jiménez de Asúa, Luis; "Boletín Jurídico Militar"; Tomo XIV Nos. 7 y 8; julio - agosto 1948; Méx., D.F.; P. 267.

Así el tratadista Crispigni considera al delito como "la conducta humana que corresponde al tipo descrito por una norma penal que no presenta causa de justificación y que además es psíquicamente referible a un sujeto" (5).

Aún cuando no existe una definición aceptada unánimemente por los tratadistas respecto al delito, podemos concluir que es un hecho humano estipulado en un modelo legal y a cuyo autor se le aplica una pena.

B).- El Delito en el Derecho Penal Mexicano.

Se denomina delito a algunas acciones antisociales que son prohibidas por la ley, podríamos decir que en el Derecho Mexicano se adopta la definición de Cuello Calón, considerando el Delito de la siguiente manera: "es una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena" (6).

El Artículo 7 de nuestro código penal vigente para el Distrito Federal afirma que "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Insistiendo en definir delito podemos decir que es una conducta humana, típica, antijurídica, culpable e imputable a su autor el cual será castigado con una pena.

(5) Ibidem; P. 61.

(6) Cuello Calón, Eugenio; "Derecho Penal"; 9a. ed.; Ed. Nacional, S.A., Méx.; 1981; Tomo I; P. 8.

Por tanto, para que exista un delito es necesario que la conducta que quebranta o altera el orden social esté estipulada como contraria a derecho en un ordenamiento jurídico determinado, así pues, lo que en nuestro país puede ser un delito es factible que en otras legislaciones no sea considerado de tal manera, ya que el delito implica la violación de un precepto penal o de un deber o bien de una prohibición que sean impuestos por una legislación y no todos los ordenamientos jurídicos son iguales.

Ahora bien, no es posible concebir un delito sin una definición legislativa dada por el Estado. El delito a través de los años ha sido considerado una acción que se encuentra prevista en una ley penal, - esta acción debe ser culpable y no estar sujeta a ninguna causa de justificación.

Al respecto el Dr. Mariano Jiménez Huerta, nos dice que "El delito es siempre el resultado de una valoración jurídica y que por tanto su concepto ha variado a través de la historia" (7).

No existe ninguna definición filosófica que sea universalmente válida para todos los tiempos, sin embargo, podemos decir que la filosofía considera el delito "como la violación de un deber, necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal, mientras que la sociología lo identifica como una acción antisocial y dañosa" (8).

(7) Jiménez Huerta, Mariano; "La Ley y El Delito"; de Luis Jiménez de Asúa; Criminalia, Año XII; Méx.; 1º marzo 1947; P. 99.

(8) Pavón Vasconcelos, Francisco; "Manual de Derecho Penal Mexicano"; 6a ed.; Ed. Porrúa, S.A.; Méx. 1984; P. 157.

Así para el Lic. Pavón Vasconcelos, delito "es la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible" (9), de lo cual podemos observar que es un partidario de la teoría pentatómica del delito considerando como elementos del mismo la conducta o el hecho, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad.

Existen dos concepciones para llevar a cabo el estudio del delito:

- 1.- La unitaria o totalizadora considera al delito como un todo orgánico el cual no debe dividirse ni para ser estudiado.
- 2.- La analítica o atomizadora que es la aceptada por el Derecho Penal Mexicano, considera necesario el fraccionamiento de los elementos que integran el delito para poder estudiarlo sin negar su unidad, ni la relación entre los mismos.

Al configurarse un delito existen dos tipos de sujetos:

El sujeto activo es el hombre con capacidad de voluntad, ya que con su acción u omisión puede violar el ordenamiento jurídico penal y puede ser autor material del delito o simplemente participar en su comisión ya sea en forma intelectual o ayudando con anterioridad a la realización de un delito a su autor o después de su ejecución.

El sujeto pasivo como nos dice Eugenio Cuello Calón "es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito" (10), cabe aclarar que también existe el sujeto pasivo de la conducta que no siendo necesariamente el titular del bien jurídico o derecho lesionado o afectado, es la persona en la cual recae directamente el daño causado por el delito.

(9) Ibidem; P. 161.

(10) Eugenio Cuello Calón; op. cit.; P. 315.

C).- Elementos del Delito.

A través de las diversas definiciones del delito nos damos cuenta que existen varias teorías dependiendo del número de elementos que consideren en aquel.

El delito para poder configurarse requiere de que concurren ciertos elementos que generalmente son: Conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, imputabilidad, punibilidad, condiciones objetivas de punibilidad: y según la definición que adopte cada autor surgen las concepciones dicotómicas o bitómicas, tricotómicas, tetratómicas, pentatómicas.

Nosotros al considerar al delito como una conducta humana ilícita negativa, contraria al orden público, atribuible a la persona que la haya llevado a cabo, estipulada en los preceptos legales y sancionada por el Estado con una pena, nos inclinamos a favor de la teoría pentatómica del delito.

Empezaremos estudiando la conducta, al respecto veremos que se le ha denominado hecho, acto, acción, en la legislación penal mexicana la denominación más aceptada es conducta, esta provoca un cambio en el mundo exterior, y es considerada buena o mala dependiendo de su adaptación a las normas sociales, morales, religiosas o jurídicas establecidas en una comunidad. La conducta es el elemento objetivo del delito.

Es un comportamiento corpóreo, voluntario, positivo o negativo de un individuo el cual procede un cambio en el mundo exterior.

Para Jiménez de Asúa es "la manifestación de la voluntad que mediante acción procede un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja inerte ese mundo exterior, cuya ---

mutación se aguarda" (11). Asimismo para Jiménez Huerta es "una manifestación de voluntad dirigida hacia un fin" (12).

La conducta puede llevarse a cabo mediante una actividad, es decir un hacer o por una inactividad, o sea, un no hacer.

Al respecto Celestino Porte Petit nos dice que "la conducta es una acción u omisión, la Ley requiere la producción de un resultado, unido por un nexo causal" (13).

Nosotros diremos al respecto que la conducta jurídica se manifiesta en una serie de derechos y obligaciones, o bien, facultades y deberes jurídicos, también suele ser manifestada en las reglas de trato externo pero no como deberes o facultades sino como deberes impuestos por convencionalismos sociales como son la moda, educación entre otros muchos ejemplos. Cabe aclarar que el Derecho no es conducta en ninguna forma sino regulación de la conducta, es decir el deber ser de la misma, es una acción humana que puede ser positiva o negativa y solo podemos calificar de ilícita una conducta si para ella existe una regulación jurídica.

El tipo.- Al respecto el Licenciado Pavón Vasconcelos nos dice que tipo en sentido amplio "se considera al delito mismo, a la suma de todos sus elementos constitutivos" (14).

(11) Francisco Pavón Vasconcelos; op. cit.; P. 181.

(12) Ibidem.

(13) Castellanos Tena, Fernando; "Lineamientos Elementales de Derecho Penal"; (Parte General) 2a. ed.; Ed. Porrúa, S.A.: Méx. 1986; P. 136

(14) Ibidem; P. 251.

Ahora bien, según Beling en su teoría expuesta en 1806 manifiesta que "el hecho puede ser típico, pero puede no ser antijurídico" (15), esto es, en el caso de la legítima defensa.

Al respecto podemos decir que la conducta es típica cuando encuadra perfectamente en la descripción hecha por el legislador y si ella a su vez pone en peligro el interés jurídico que se pretende tutelar se dice que la conducta es típica y antijurídica.

Antijuricidad.- Significa lo contrario a derecho, consiste en la trasgresión de la norma.

Jiménez de Asúa manifiesta que "Antijuricidad no sólo implica la lesión de un deber jurídico, sino de un bien o interés protegido por el Derecho, esto es, tanto la violación de la obligación jurídica como de la norma jurídica" (16).

Podemos agregar que antijuricidad es la contradicción entre la conducta humana y las normas reguladas por el Derecho.

Por tanto una conducta será antijurídica cuando viole una norma penal sin existir para ello una causa de justificación. Es la contradicción entre la conducta debida del hombre y las normas del Derecho.

Luego entonces, antijuricidad es la violación del Derecho Penal, sea deber o prohibición, no basta con que se ajuste descriptivamente en el tipo previsto por la ley para que el hecho sea delictivo, es necesario que ese hecho sea contrario a Derecho.

(15) Jiménez de Asúa, Luis; "Boletín Jurídico Militar"; Tomo XIV Nos. 7 y 8, julio-agosto 1948; México, D.F.; P. 271.

(16) Jiménez de Asúa, Luis; "Tratado de Derecho Penal"; Tomo III; Ed. Lozada; Buenos Aires, Argentina; 1951; p.p. 829-830.

Cuando falta la antijuricidad se puede decir que no hay delito, que existe alguna causa de justificación.

Se dice que existen causas excluyentes de responsabilidad cuando se actúe por una fuerza física superior irresistible como nos lo dice nuestra legislación penal en su Artículo 15, o bien se actúe bajo el efecto de un miedo grave, el estado de necesidad también es otra causa de justificación, actuar en legítima defensa surtirá los efectos indicados anteriormente.

Culpabilidad.- "Es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica" (17), es decir, "es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto" (18).

La culpabilidad tiene tres especies que son:

- A).- El dolo.- Cuando existe intención de causar un daño.
- B).- La culpa.- Cuando se causa un daño pero no existe intención para hacerlo.
- C).- La preterintencionalidad.- Cuando existe intención de causar un daño pero el resultado va más allá del daño pretendido.

En los delitos preterintencionales como antes citamos el daño que se produce es mayor al que quería el agente, nuestro código penal considera este tipo de delitos como dolosos ya que aún cuando el resultado causado no se haya previsto, o no querido realmente en la mayoría de los casos integra un delito culposo (Art. 9o.)

(17) Jiménez de Asúa, Luis; "La Ley y el Delito"; Ed. Temis; Buenos Aires, Argentina 1954; P. 379.

(18) Ibidem; P. 444.

Punibilidad.- Se puede definir como "la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social" (19).

Algunos autores como Fernando Castellanos Tena, consideran a la punibilidad como "la consecuencia, la acción específica de poner a los delincuentes a posteriori, las penas conducentes" (20).

Al respecto podemos agregar que existen tres situaciones dentro de nuestra ley penal que son punición, punibilidad, y pena.

Punibilidad es el marco penal que nos da el legislador, que se encuentra en el tipo penal, o sea dentro de la descripción de la conducta, cuando un juez sentencia a una persona debe respetar el intervalo marcado y cuando escoge la pena se llama punición. Pena es cuando la sentencia ya causo ejecutoria.

Imputabilidad.- Es la capacidad de entender y querer, de discernir. Es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento de la ejecución de un delito que lo capacitan para responder del mismo.

Así también, es la capacidad del sujeto para llevar a cabo un acto penal, es decir la capacidad de un sujeto para que se le pueda atribuir su acto.

(19) Francisco Pavón Vasconcelos; op. cit.; P.421.

(20) Velázquez Estrada, Alfonso: "Revista de la Facultad de Derecho"; Tomo VI No. 22; abril-junio 1956; México, D.F.; P. 296.

Rafael de Pina Vara nos dice que "es la capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal" (21).

La imputabilidad se conforma por dos aspectos de tipo psicológico que son:

- A).- Salud.
- B).- Desarrollo mental.

Cabe mencionar que puede suceder que el agente quiera sin poder dirigir sus acciones, por ejemplo un paranoico, por tanto una persona que actúa bajo estas circunstancias no es imputable.

Es necesario que exista capacidad de comprender la naturaleza de las acciones llevadas a cabo por el individuo y encaminarlas conforme a ese entendimiento.

De lo anterior podemos desprender que cuando el autor actúa bajo el efecto de trastornos de la mente o bien, de debilidad mental, es decir, trastornos de la conciencia, se dice que no es capaz de comprender la ilicitud de su acto, cuando actúa a causa de alguna perturbación mental, no existe acción punible.

Condiciones objetivas de punibilidad.- Son requisitos que son excepcionalmente exigidos por la Ley para que se aplique una pena, por ejemplo cuando en la quiebra no ha habido declaración de tal, en este caso nada indica una condición objetiva de penalidad y por consiguiente es subsanable porque se puede obligar a la declaración de quiebra y seguir el proceso.

(21) Rafael de Pina Vara; op. cit.: P. 296.

Otro ejemplo de las condiciones objetivas de punibilidad lo tenemos al ser necesaria la declaración de nulidad del matrimonio para poder castigar al raptor que contrajo matrimonio con la raptada.

D).- Aspectos Negativos del Delito.

Son circunstancias que impiden la formación del delito al faltar cualquiera de sus elementos y son los que a continuación se describen:

Casos de Ausencia de Conducta:

- Vis absoluta.- Es la llamada violencia física o fuerza irresistible. Podemos decir que esta es la falta de acción que consiste en una acción o una omisión pero careciendo de voluntad e impulsada por una fuerza física no propia al sujeto, es decir, externa y a la cual le es imposible resistir pero proveniente de otro hombre, es decir de una causa humana.

- Vis maior .- Consistente al igual que la anterior en una actividad o inactividad irresistible pero proveniente de un poder o fuerza superior como lo es la naturaleza.

Jiménez de Asúa clasifica la ausencia de conducta en los siguientes casos:

- El sueño y el sonambulismo.
- La sugestión, la hipnósis.
- La inconciencia y los actos reflejos.
- La fuerza irresistible. (22).

(22) Francisco Pavón Vasconcelos; op. cit.; P. 196.

En los casos de hipnótismo, el sueño, el sonambulismo, no existe voluntad y por lo mismo hay ausencia de conducta. Asimismo podemos agregar brevemente que los actos reflejos son movimientos corporales que carecen de voluntad.

El sueño se considera un estado cerebral en el cual no existe -- ausencia de imputabilidad sino de acción, puesto que se produce en un sujeto capaz. En el sonambulismo hay carencia de acción debido al estado de inconciencia producido; durante el hipnótismo el sujeto --- actúa impulsado por el hipnótizador. Otras perturbaciones de la conciencia la constituyen la sordumudez, la locura y la imbecilidad que son enfermedades mentales permanentes.

Al hablar de fuerza irresistible, nos referimos a una fuerza física exterior y precisamente irresistible, es decir, que el sujeto que actuó no haya podido evitar de manera alguna esa acción, que no esté a su alcance haberla evitado, o sea, no existe manifestación de voluntad, el sujeto activo se convierte en instrumento.

Los actos reflejos obedecen a un estímulo interior o exterior, son movimientos involuntarios, el sujeto puede realizar una actividad o inactividad pero sin voluntad, por ejemplo el sueño, hipnótismo, sonambulismo.

- Atipicidad.- Esta constituye el aspecto negativo de la tipicidad, sin embargo, no es lo mismo que ausencia del tipo ya que esta última se presenta cuando alguna conducta no está estipulada en la ley.

Atipicidad es cuando hay una conducta y aún existiendo el tipo, no se encuadra dentro de este la conducta, es decir, cuando faltan algunos de los elementos que conforman el tipo. Es la falta de adecuación al tipo, existe el tipo pero no se amolda a el la conducta dada, cabe mencionar que no es lo mismo que ausencia de tipo ya que

este último es cuando el legislador no describe una conducta en el código penal.

- Causas de justificación.- "Son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica" (23).

De acuerdo al Artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, las causas de justificación son:

- 1.- Legítima defensa.
- 2.- Estado de necesidad.
- 3.- Ejercicio de un derecho.
- 4.- Cumplimiento de un deber.
- 5.- Obediencia jerárquica.
- 6.- Impedimento legítimo.

Es necesario que estas causas se encuentren estipuladas en el Código Penal. Las de justificación no son otra cosa que la ausencia de lo antijurídico.

Legítima defensa: "Es la repulsa inmediata, necesaria y proporciónada a una agresión actual e injustificada, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho" (24). Para el Lic. Jiménez de Asúa es un estado de necesidad privilegiado, ya que existe una agresión.

Estado de necesidad: Es una situación en la cual se encuentran dos bienes jurídicos protegidos en forma igual por la Ley, y en la cual no es posible salvar uno sin sacrificar el otro, se sacrifica el ajeno para salvar el propio, o de terceros que se encuentran en

(23) Alfonso Velázquez Estrada; op. cit.; P. 156.

(24) Francisco Pavón Vasconcelos; op. cit.; P. 309.

peligro grave de ser lesionados, se sacrifica un bien de menor valor, constituye una acción o un ataque y recae sobre bienes de un inocente, sus elementos son los siguientes:

- a) Una situación de peligro real, grave o inminente.
- b) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado, pudiendo ser propio o ajeno.
- c) Un ataque por parte de quien se encuentra el estado necesario.
- d) Ausencia de otro medio practicable y de menor perjuicio.

Cumplimiento de un deber: Esta causa se presenta cuando actúa en forma legítima en cumplimiento de una obligación jurídica, siempre y cuando exista necesidad racional del medio empleado, dicho deber debe estar señalado en la Ley.

Ejercicio de un derecho: De la misma manera que en el caso anterior los sujetos no actúan en forma ilícita, la ley debe estipular el derecho ejercitado

Este se presenta cuando se ejerce un derecho aún cometiendo una conducta antijurídica, por ejemplo un boxeador que mata a su contrincente dentro de una pelea profesional.

Impedimento legítimo: Consiste en una omisión, un no hacer cuando la ley ordena hacer algo. Es no cumplir con lo mandado por una norma en virtud de existir otra Ley que impida realizarlo.

Obediencia jerárquica: Se da cuando se realiza una conducta ilícita ordenada por un superior. Responde a una obediencia debida a una subordinación legítima.

Inimputabilidad: Estamos ante una causa de inimputabilidad cuando se carece de la capacidad de entender y querer, por lo tanto en estos casos habrá ausencia de delito. Cuando falta dicha capacidad no puede existir responsabilidad penal.

Las causas de inimputabilidad son:

- a).- Estado de inconciencia.
- b).- Miedo grave.
- c).- Sordomudez.

El sistema legal mexicano se apega a un criterio biológico al considerar inimputables a los menores de edad, así como a un criterio psicológico al considerar dentro de este las enfermedades mentales tanto transitorias como permanentes y los estados de inconciencia.

Los estados de inconciencia comprenden los transtornos mentales permanentes como lo son la neurosis y psicosis, y a cuyas personas padecen estos, solo se les puede imponer una medida de seguridad. También existe la inimputabilidad transitoria cuyos ejemplos de estos son las perturbaciones mentales pasajeras como son las producidas por sustancias tóxicas, estupefacientes o embriaguez, o bien la demencia, alucinaciones, amnesia entre otras.

Al hacer referencia a miedo grave se dice que es en relación a un mal inminente e irresistible es la angustia provocada por un riesgo que creemos que nos amenaza, es una perturbación profunda misma que hace que sea calificado como grave. El legislador para valorar éste, debe tomar en consideración diversas circunstancias como son condiciones personales del sujeto, lugar situación en que se encontraba el agente así como de la persona agredida, el mal producido por el miedo entre otras.

Los sordomudos tomando en cuenta si es por nacimiento o accidente pueden considerarse enfermos mentales.

Inculpabilidad: El Lic. Francisco Pavón Vasconcelos al respecto nos dice que está constituida por dos causas genéticas de exclusión de la culpabilidad que son:

a).- El error, que consiste en la falsa concepción de las cosas. Puede ser error esencial, error de hecho y error insuperable.

b).- La no exigibilidad de otra conducta.

Conjuntamente con el error se hace referencia a la ignorancia que es el desconocimiento de algún hecho.

Si no existe conocimiento y voluntad habrá inculpabilidad. Al hablar de inculpabilidad, lo hacemos como una eximente de culpabilidad es preciso diferenciar que las causas de inculpabilidad excluyen la incriminación de quien fué capaz, las de inimputabilidad omiten o borran la presunción de responsabilidad de quien no pudo tenerla.

El error consiste como ya mencionamos anteriormente en la falsa apreciación de la realidad, es decir, se conoce pero se conoce mal, así el error y la ignorancia que es el desconocimiento de la antijuricidad de la conducta, es el desconocimiento de alguna situación antijurídica, constituyen causas de inculpabilidad.

Solamente el error esencial de hecho, invencible produce la eximente de culpabilidad porque si un sujeto actúa de manera contraria a derecho creyendo actuar dentro del marco legal, como existe desconocimiento de la ilicitud de su conducta al no existir dolo constituye una causa de inculpabilidad.

El error insuperable o invencible existe cuando por ningún motivo se puede evitar, no hay dolo ni culpa por lo tanto se absuelve al sujeto. Es error esencial cuando recae sobre algún elemento de una excluyente de responsabilidad, sobre un elemento típico por tanto no existirá dolo y se tratará de un delito culposo.

Excusas absolutorias: Fernando Castellanos Tena manifiesta que: "son aquellas causas, que dejando subsistente el carácter delictivo

de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena" (25).

Para Jiménez de Asúa son "las que hacen de un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública" (26).

Son causas que excluyen la punibilidad del hecho, sin afectar sus caracteres ya que todos sus elementos subsisten.

En las excusas absolutorias hay carencia de punibilidad excluyen la pena aún cuando queda subsistente el carácter delictivo. Uno de los ejemplos más típicos se da en razón de los lazos afectivos pudiendo ser encubrimiento a un pariente.

E).- Aspectos positivos del delito.

Estos aspectos fueron mencionados y estructurados anteriormente al inicio de este capítulo en el inciso donde se trató el delito en el Derecho Penal Mexicano.

(25) Alfonso Velázquez Estrada; op. cit.; P. 161.

(26) Ibidem.

CAPITULO III

A).- Proceso Histórico.

En épocas remotas, el infanticidio no solo era castigado, sino incluso muchas veces fue alabado; como veremos más adelante no ha existido un criterio uniforme respecto a su penalidad.

Falta de penalidad en los pueblos antiguos: En algunos pueblos antiguos se acostumbraba sacrificar niños por causas religiosas, motivos supersticiosos, falsa humanidad, o para perfeccionar la raza. Asimismo en Esparta, por orden de Dracón, se daba muerte a los niños raquíuticos y deformes; Platón sugería matar a aquellos soldados que por su constitución física no serían robustos y valientes.

El derecho Romano: En este, eran escasas las normas que protegían la tutela legal del recién nacido, después del cristianismo es cuando empieza la verdadera tutela jurídica del recién nacido.

Originalmente el padre podía matar a su hijo, imponerle los castigos que deseara, venderlo como esclavo ya que la patria potestad era ilimitada. Posteriormente el Derecho Romano de la época del Imperio incluyó el infanticidio entre los delitos más duramente reprimidos. No lo distinguió del homicidio, si era cometido por la madre o el padre, constituía una modalidad de parricidium y la sanción era la aplicación de la pena capital.

A principios del siglo XVIII los filósofos del derecho natural llegaron a considerar el infanticidio, "cuando era practicado honoris causa por la madre o por parientes, como un homicidio privilegiado" (1).

(1) Bramont Arias, Luis A.; "Revista de Derecho y Ciencias Políticas" Año XIX; Nos. 1,2,3; Lima 1955; P. 90.

"En Asia a fines del siglo XVIII y principios del XIX, se aceptaba el infanticidio, en China no era necesario ocultarlo y la matrona cobraba una cuota por matar al niño para lo que empleaba medios muy crueles como ahogarlo en agua caliente, lanzarlo al río o asfixiarlo con un trapo impregnado de vinagre" (2).

Así también "Canadá y Groelandia a mediados del siglo pasado mataban violentamente a sus hijos" (3).

Una de las principales causas de estas inadmisibles costumbres era la pobreza, en otros casos la falsa idea de dar muerte al hijo menor para fortalecer con su carne al mayor si se encontraba en estado de pobreza o enfermo.

El no tener con que alimentarse fue otra razón para que las madres dieran muerte a los descendientes en algunas tribus australianas, esto era, por carencia de leche de animales y alimentos blandos o también se dió el caso de que por ignorancia se creía que el que era padre de un hijo no podría serlo de dos o más a la vez, por lo que en algunas tribus se daba muerte a los gemelos.

De lo anterior podemos observar que al existir mucha flexibilidad en el tratamiento a los padres que mataban a sus hijos y debido a la inexistencia de leyes que castigaran a los mismos estos casos de dar muerte a los niños recién nacidos eran bastante frecuentes.

Es importante mencionar que entre nosotros, los aztecas mataban a sus hijos cuando fallecía un rey o si las cosechas eran malas, y cuando nacían gemelos ya que consideraban como fatal augurio de la desaparición de alguno de los padres.

(2) Ibidem.

(3) Ibidem; P. 92.

Otra etapa de la evolución del infanticidio es la denominada Rigorismo Penal, en esta se establece por primera vez castigar este delito ya que no se tenía compasión alguna por el delincuente.

En Europa aproximadamente a fines del siglo XVIII y principios del siglo presente se castigó al infanticida con la pena capital, y España fué uno de los países más severos al aplicar dicha pena.

En tiempos anteriores en 1556, un edicto de Enrique II, sancionó con la muerte a la madre que ocultara su embarazo o al nacimiento, ya que se presumía el infanticidio.

Al respecto algunas autoras fueron partidarias de tan severas penalidades, así Mata establece "que el infanticidio es un crimen de inmoralidad atroz, ya que la víctima no puede inspirar en la madre sino un vivísimo interés por ser el fruto de sus entrañas, y por tanto considera que no es acreedora en lo más mínimo a la compasión del Tribunal, el que debe castigarla con toda severidad" (4).

En el Derecho Canónico se negó la comunión a la madre que mataba a sus hijos, aún al final de la vida condenándola a la mayor pena espiritual que es la muerte eterna, este castigo era cruel atendiendo a los sentimientos religiosos.

Derecho Español: Aquí se sancionó con rigorismo el infanticidio en sus antiguas legislaciones, como ejemplo de ello tenemos la Ley VII, Título 3, Libro VI del Fuero Juzgo, en la cual se castigaba la muerte del recién nacido duramente.

(4) Cervera Aguilar, Roberto; "Revista Michoacana de Derecho Penal"; No. 14; enero-octubre 1972; Morelia, Mich., Méx; P.P. 86 y 87.

El Fuero Real castigaba como parricidio el infanticidio en el Libro IV, Título 17, Ley I, de la misma manera que lo hacía el Ordenamiento de Alcalá en el Título 22, Ley 2.

Derecho Francés: El código Francés de 1810 calificaba el infanticidio dentro del sistema rigorista ya que castigaba al autor de este delito con la pena de muerte.

Asimismo, "el Código de Napoleón en su Artículo 349, calificaba al homicidio voluntario de infanticidio cuando se cometiera en un niño recién nacido o que todavía no hubiese sido inscrito en los registros del estado civil o bautizado; y en su Artículo 352 establecía como penalidad la muerte" (5).

Otras Codificaciones: En Inglaterra se consideraba este delito como homicidio común, asimilándolo a su penalidad y estableció el delito especial de infanticidio. En Brasil se establece una pena para la madre que mata a su hijo, imponiendo otra más leve cuando el crimen haya obedecido a ocultar la deshonra de la misma. De igual manera el Código Penal Argentino y el Mexicano distinguen el infanticidio genérico y "honoris causa" atenuando con respecto a la primera la pena del segundo.

Escribire manifiesta que "las madres desventuradas, quienes no pudieron dar a luz en una casa de refugio a su hijo ilegítimo, se exponen a un peligro; además, la idea del infante que atormenta su mente, el temor a la ira de un padre despechado y el abandono en que ha sido dejada por el infiel amante, la precipita a exterminar el fruto de su fragilidad; estas madres son merecedoras de un trato indulgente" (6).

(5) Ibidem; P. 88.

(6) Ibidem.

En el Código Penal Austriaco de 1803 es donde por primera vez se contempló la atenuación efectiva de la pena cuando media un móvil de honor, y pronto es seguido por otras legislaciones, estableciendo el infanticidio "honoris causa". Francia en su código de 1810 en su Artículo 302, estableció la pena de muerte para el que cometiera asesinato, parricidio, infanticidio y en 1910 deroga la pena de muerte, sin embargo la cambia por la de trabajos forzados para la madre, así hasta la Ley del 21 de noviembre de 1910 fué atenuada de modo general. En Inglaterra en 1927 persistió la pena capital.

En España en 1822 aparece la atenuación a la penalidad del infanticidio. Así, el código español de 1858 estableció la pena de prisión menor, a la madre que para ocultar su deshonra mataba al hijo si no había cumplido tres días, y a los abuelos maternos que mataban al niño con el mismo fin se les imponía una pena mayor de prisión; en esos mismos términos se encuentra el código español de 1870. Esta regulación con algunas modificaciones pasó a América.

Alemania: Se consideró necesario remontarse a la causa del infanticidio para determinar si debía ser considerado como delito mayor o menor; así, si la razón se atribuía a la salvación del honor, significaba que la gente no representaba gran peligrosidad social, como en el caso de un delincuente común. Sin embargo, si la causa era ajena a lo anterior, se debía tratar como homicidio, ya que sería un criminal de mayor peligrosidad social.

En la actualidad podemos observar que es un delito que a pesar de la repulsa con que es tratado por la sociedad, no es motivo de alarma social, por lo que los códigos modernos incluyen una penalidad atenuada.

Derecho Mexicano: En nuestra legislación de la época independientemente, tenemos como antecedentes de codificación los códigos de 1871, de Martínez de Castro y 1929 en los cuales se omitió quienes pueden ser sujetos activos del infanticidio genérico y "honoris causa",

respectivamente, estableciéndose quienes serán sujetos pasivos.

B).- Etimología.- Definición.

La palabra infanticidio viene de dos voces latinas: infans que significa niño, y caedere cuyo significado es matar, o sea, la muerte del recién nacido.

Francisco Carrancá al respecto dice que "la palabra infanticidio deriva del italiano infantere, sinónimo de parir (partoriri y equivale a muerte del hombre recién nacido)" (7).

Existen diversas definiciones acerca de este delito así como "infanticidio es la muerte de un niño durante el parto o bajo la influencia del estado puerperal, verificada por la madre" (8).

El código penal vigente para el Distrito Federal en su Artículo 325 lo define de la siguiente manera: "Llámase infanticidio la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por algunos de sus ascendientes consanguíneos".

C).- Elementos constitutivos del delito de infanticidio.

Los elementos que constituyen el delito de infanticidio son los siguientes:

(7) Carrancá, Francisco; "Programa del Curso de Derecho Criminal"; Tomo III; traducción de Sebastián Soler; Ernesto R. Gavier y Ricardo C. Nuñez; Ed. Depalma; Buenos Aires, Argentina 1945; P. 250.

(8) Luis A. Bramont Arias; op. cit.; P. 89.

- I. Que sea un hecho de muerte causado voluntariamente.
- II. Que la víctima sea precisamente un niño dentro de las setenta y dos horas siguientes a su nacimiento.
- III. Que la muerte sea causada por alguno de sus ascendientes consanguíneos.

Haciendo referencia al primer elemento, no es fácil comprobar, que la muerte se ha causado voluntariamente, debido a que en ocasiones la muerte puede ser causada por ignorancia, sin premeditarlo, es decir sin que exista intención de hacerlo, cabe mencionar que el delito de infanticidio no requiere necesariamente que exista premeditación bastando para su configuración la sola intención.

Torres Torija manifiesta "poniendo un caso particular, se encontrará en el cadaver las mismas lesiones que en un caso en que hubiera sufrido anoxemia entre dos cojines, que en el caso que el recién nacido muera accidentalmente por la compresión de parte del cuerpo de la madre" (9).

Debe existir privación de la vida del niño recién nacido y por sus ascendientes. Es necesaria la previa existencia de la vida del niño sin la cual el delito no puede confirmarse.

El sujeto pasivo del delito de infanticidio debe ser un niño vivo, recién nacido y tener setenta y dos horas o menos de haber nacido, así Roberto Cervera Aguilar dice "cualquiera que sean sus condiciones de vitalidad o sus circunstancias personales. Así, puede cometerse el infanticidio en la persona de un recién nacido precariamente viable,

(9) Martínez Murillo, Salvador y Saldivar S., Luis; Medicina Legal"; 13ª ed.; Ed. Francisco Méndez Oteo; México, D.F. 1983; P. 206.

como también de un niño agonizante, dentro del término de las setenta y dos horas siguientes a su nacimiento, a pesar del diagnóstico fatal" (10).

Respecto al segundo elemento, la Ley fija un límite de setenta y dos horas, esto es para evitar discordancias en cuanto al tiempo ya que algunos autores proponían como límite la caída del cordón umbilical aunque para que se lleve a cabo esta caída el tiempo no es siempre el mismo y también varía en otras legislaciones.

En el código Penal de 1929 se reglamentaba una figura jurídica denominada filicidio en la cual se atenuaba la sanción a los ascendientes que privaban de la vida a sus hijos después de tres días de nacidos lo cual ha sido suprimido en el Código Penal actual.

Nuestra legislación penal vigente considera que si el ascendiente comete el delito después de las setenta y dos horas siguientes al nacimiento del niño incurre en el homicidio común.

Como mencionamos anteriormente, en otras legislaciones los plazos para que se considere infanticidio son diferentes, algunos ejemplos los tenemos en "el Código Italiano señala como límite 5 días; el Peruano 48 horas; el Portugués y Brasileño 8 días; el Austriaco solo admite el infanticidio cuando la muerte tiene lugar a terminar el alumbramiento y el Alemán, durante el parto o inmediatamente después de él" (11).

Ahora bien, el que haya nacido el niño es muy importante para la configuración del delito de infanticidio ya que es la característica que lo diferencia del aborto, y aunque dicho concepto es esencial,

(10) Roberto Cervera Aguilar; op. cit.; P. 92.

(11) Salvador Martínez Murillo; op. cit.; P. 205.

nuestra legislación no nos dice lo que debe entenderse por nacimiento para efectos legales.

Al respecto consideremos importante cuando debe entenderse nacido un infante, ya que las opiniones sobre este concepto son muy variadas.

Para el tratadista alemán Carlos Bilding "el niño ha nacido cuando se haya separado, aunque solo sea en parte de la madre de manera que el flujo mortal puede venir de fuera. Para Oishausen, también criminalista alemán, el nacimiento del infante principia con los dolores del parto, el italiano Altavilla manifiesta que el nacimiento del infante se da con cualquier manifestación vital posterior al corte umbilical o la separación de la placenta" (12).

Para otros autores, existe nacimiento hasta que todo el cuerpo se encuentra completamente fuera del vientre materno, es decir, consiste en la expulsión total del cuerpo del infante fuera de la madre.

Eugenio Cuello Calón "considera que la determinación si el niño ha nacido vivo, es cuestión médica, en lo que coincide con González de la Vega al expresar que el nacimiento debe ser establecido por peritaje médico legal" (13).

De esta manera podemos considerar al niño recién nacido, por el solo hecho de vivir. Para Cuello Calón basta con que el niño haya nacido vivo sin que sea necesario que haya nacido viable.

(12) Roberto Cervera Aguilar; op. cit; P. 95.

(13) Ibidem; P. 96.

Asimismo considera que el infanticidio se puede cometer por acción o por omisión ya que tanto es infanticida quién mata a un niño por medios violentos como la que lo deja morir por falta de cuidados.

En cuanto al tercer elemento que constituye el delito de infanticidio podemos decir que es la relación de descendencia que existe entre el autor y la víctima, ya que la Ley Penal requiere que la muerte del infante sea causada por alguno de sus ascendientes consanguíneos, es decir, la madre, el padre o los abuelos paternos o maternos.

Si por el contrario, la muerte del niño es causada por alguna persona extraña y sin alguna participación de los ascendientes, el delito realizado será un homicidio calificado.

Nuestras legislaciones penales de 1871 y 1929 no señalaban a los ascendientes como posibles sujetos activos del infanticidio genérico, o sea que cualquier persona ajena a ese parentesco podía gozar de la atenuación de la pena concebida en el código de 1931, misma que en nuestra opinión no consideramos justa ni aún cuando sea cometido por los padres del infante ya que no es justificable la pena atenuada para ninguna persona que prive de la vida a algún semejante sea cual fuere el parentesco.

"La filiación de la víctima puede ser legítima o natural, ya que el Artículo 325 del código penal, al definir el infanticidio solamente habla de ascendientes, sin establecer distinción alguna en relación con ellos" (14).

(14) Ibidem; P. 98.

D).- Bien Jurídico Tutelado en el Infanticidio.

Al referirnos al bien jurídico tutelado hacemos alusión al interés que es recogido por el Derecho para ser asegurado.

El Derecho es hecho para el hombre y tiene por la defensa de intereses vitales, cuando el interés está jurídicamente protegido se convierte en bien jurídico. Todos los individuos que nacen tienen derecho de crecer, pensar, tener ideales, reproducirse, tener derecho pero para poder hacerlo deben existir y esa existencia es la que protege el Derecho.

El bien jurídico tutelado en este delito es la vida, ya que es un requisito indispensable para que pueda configurarse el infanticidio es la previa existencia de la vida del recién nacido, porque si el delito consiste en la privación de la vida a un niño, es necesaria, es condición lógica la previa existencia del mismo.

Ahora bien, como ya sabemos el Derecho protege, tutela la vida del ser humano desde el momento en que es concebido.

De lo anterior podemos concluir que es la vida el interés o valor que se pretende proteger mediante la Ley para conservar el orden social y el cual resulta afectado en virtud de la conducta realizada por el sujeto activo.

El bien jurídico tutelado en ocasiones es confundido con el objeto material del delito pero el objeto material es la cosa o persona en quien recae la acción y el bien jurídico protegido por una garantía individual.

En otras legislaciones como la Italiana existe jurisprudencia sosteniendo que "no es necesaria la prueba de la vitalidad del infante

para que el hecho de su muerte constituya el delito de infanticidio, es decir que no es necesaria su capacidad de vida extrauterina" (15). De esto entendemos como suficiente que el recién nacido haya vivido.

Al respecto, Garraud opina que "quien no tenga potencia para vivir, tiene sin embargo derecho a la protección de la Ley, por el solo hecho de vivir" (16).

Esto nos viene a confirmar lo que anteriormente mencionamos, ya que la vida es protegida por las Leyes desde antes de haber nacido es decir, aún siendo tan solo una expectativa de vida.

E).- Aspectos Médico Legales del Infanticidio.

En este delito como mencionamos anteriormente es de vital importancia que el niño haya nacido vivo, por lo que es a partir del nacimiento que empieza a contar el plazo de las setenta y dos horas que marca nuestra legislación para que se pueda ejecutar el infanticidio.

Cuello Calón considera necesario determinar cuando debe entenderse nacido al infante, para que se puedan diferenciar los delitos de aborto o infanticidio, y como ya indicamos las opiniones acerca de cuando se entiende nacido un niño son muy diversas.

En nuestra legislación de 1931 se considera que "el niño ha nacido cuando, definitiva o parcialmente expulsado del claustro materno,

(15) Ibidem; P. 97.

(16) Ibidem.

su fisiología ya es autónoma y no tributaria de la fisiología de la madre" (17), de ahí que, para que sea cometido este delito basta con que se cometa en un recién nacido sin tener importancia para los efectos penales la viabilidad.

De todo ello se deduce que el feto cuando es expulsado al mundo exterior, biológicamente ya es una vida, con lo que se da inicio a la personalidad. Para demostrar que el niño ha nacido vivo se demuestra con que haya respirado, para lo cual, la medicina legal lo comprueba por medio de la llamada docimasia hidrostática pulmonar que hace constar la presencia de aire en los pulmones.

Balthazard enseña "en el momento del nacimiento el pulmón tiene una densidad superior a la unidad y cae al fondo del agua; desde el momento en que ha comenzado la respiración, la entrada de aire en las alvéolas pulmonares disminuye notablemente la densidad del órgano, que sobrenada en el agua. Por tanto, el examen de los pulmones hecho de acuerdo con las reglas periciales que indica la medicina legal, proporciona resultados absolutamente demostrativos" (18), de hecho no es preciso que el niño haya respirado para que haya nacido vivo; ya que también puede vivir mientras está naciendo.

El significado médico-legal del vocablo "recién nacido" es indispensable de conocer, ya que desde tiempos remotos de la época del Emperador Constantino se ha considerado condición esencial para que el delito pueda ser considerado infanticidio.

(17) Ibidem; P. 96

(18) V. Balthazard; "Manual de Medicina Legal"; Ed. Salvat, S.A.; Barcelona 1933; P. 534.

Así pues, Lacassagne se expresa como sigue: "el niño es recién nacido durante el tiempo muy cercano al nacimiento que haya perdido los caracteres fetales y se haya adaptado a la vida extrauterina" (19).

De lo cual se constituye que recién nacido es el período de la vida del infante comprendido entre el final del embarazo hasta que el niño pierda sus caracteres fetales para vivir independientemente del organismo de la madre.

Comprobación Médico Legal de la Muerte: Al respecto Tardieu médico legista de la facultad de París indica que "por breve que sea el instante que separa el nacimiento del niño salido a la luz vivo, del momento en que perece víctima de un infanticidio, la nueva vida deja huella en sus órganos, sobre todo en los pulmones; cuya función solo se inicia con la vida extrauterina" (20).

Se dice que del examen de los pulmones surge el signo definitivo, la señal o la prueba de que el niño ha respirado o no, como hemos visto, si el niño ha nacido muerto el delito de infanticidio no puede configurarse.

Existen dos importantes pruebas de saber si el niño ha nacido vivo, unas determinan si el niño ha respirado, estas pruebas comprenden el estudio físico de los pulmones y se lleva a cabo por medio de docimasias, las otras nos indican si la sangre ha circulado. Si el niño ha respirado es indudable que ha vivido, no obstante, el niño que no ha respirado puede haber nacido vivo, esta circunstancia se demuestra por medio de pruebas en el aparato circulatorio ya que aún cuando el niño no ha hecho ningún movimiento, hay contracciones de corazón que impulsan la sangre, en ocasiones el grito que es señal de respiración

(19) Avendaño; Leónidas: "Revista Jurídica Dominicana"; Vol. VI Nos. 2,3 y 4, 4º trimestre 1944; Cd. Trujillo Rep. Dominicana; P. B19.

(20) Roberto Cervera Aguilar; op. cit.; P. 101.

no sobreviene inmediatamente sino más tarde. A diferencia de que el grito posterior puede ser ahogado por la oclusión de la boca o de los orificios nasales, debido a la existencia de flemas y no cirse, por lo que ocurre de la muerte por asfixia.

La prueba más utilizada para comprobar que el niño ha muerto después del nacimiento, es la docimasia pulmonar hidrostática, esta consiste en probar la densidad de los pulmones, sumergiéndolos en un recipiente lleno de agua a cuyo fondo cae; si aún se encuentran en estado fetal y salen a la superficie se ha respirado.

Los pulmones son pequeños antes de que se establezca la respiración, dejando al descubierto al corazón y al timo, su coloración, varía dependiendo de la cantidad de sangre contenida y son lisos. Cuando ha entrado aire y sangre a ellos, no se ve ni el corazón ni timo, ya que los pulmones cubren toda cavidad y su aspecto se convierte en jaspeado, dejando de ser lisos porque se llenan de aire. La docimasia pulmonar demuestra una disminución en el peso del pulmón que ha respirado es decir, su densidad disminuye.

Sin embargo, está docimasia puede tener errores como son la insuflación que consiste en introducir aire a los pulmones, regularmente por la espiración de alguna persona, pero este caso no tiene razón de ser ya que lo que se busca en el infanticidio es la muerte del recién nacido, que no llegue el aire a sus pulmones.

Cuando se da aire al recién nacido de esta manera, el aire insuflado llega al estómago que se encuentra sin aire, y cuando se practica otra prueba llamada docimasia gástrica si se encuentra aire en el estómago se puede afirmar que hubo insuflación.

La otra causa de error en la docimasia hidrostática es la putrefacción que puede presentarse tanto en el pulmón que ha respirado como en el que no ha respirado. "En el pulmón que ha respirado se

llama putrefacción gaseosa y en el que no ha respirado se llama descomposición pútrida" (21); en la putrefacción gaseosa se unen burbujas grandes de gas unas a otras, por lo que se hacen cavidades redondas. En la descomposición pútrida el pulmón pierde su forma y se torna en color verdoso, por lo tanto, el Dr. Martínez Murillo nos indica que se debe "tomar un fragmento de pulmón, picar todas sus burbujas y exprimirlo entre los dedos; se hundirá si se trata de un pulmón fetal, o sobrenadará si se trata de un pulmón que ha respirado" (22).

Docimasia del Aparato Digestivo: Cuando han habido varias inspiraciones y espiraciones, el aire llega del estómago y al intestino, se lleva a cabo por dobles ligaduras en el cardias, ángulo duodenoyenal, ciego y recto; se secciona el tubo en medio de cada una de estas ligaduras, haciendo la prueba con cada porción; si al echarlas al agua sobrenada el niño ha respirado; en caso contrario si se hundirá.

La docimasia auricular consiste en buscar el aire en el oído del recién nacido cuando ha respirado para lo cual se abre el peñasco del temporal bajo el agua. Si escapan burbujas de aire ha respirado.

La docimasia sanguínea nos indica con claridad si el niño nació vivo, debido a que si existen lesiones en el niño, la sangre se coágula, demostrando así que fueron hechas en vida, ya que al hacer una herida en un cadáver la sangre no coágula, sin embargo, no prueba que al momento de haberle causado esas lesiones al feto haya estado fuera del útero, pues pudieron causarse dentro de él.

Docimasia Histológica: Para esta prueba es necesario hacer un estudio lo más pronto posible después de la muerte del niño, de las condiciones en que se encuentran los pulmones.

(21) Salvador Martínez Murillo; op. cit.; 208.

(22) Ibidem; P. 209.

Para saber cuanto tiempo vivió el recién nacido el cordón umbilical puede proporcionar datos valiosos ya que si aparece fresco se puede afirmar que tuvo horas de vida, en cambio si este perdió su gelatina y se ha secado, se asegura que tuvo más de tres días de vida.

Causa de la muerte; cuando el fallecimiento es causado durante el parto por el cordón demasiado largo que se enrede en el cuello del niño y lo asfixie o estrangule o por alguna otra causa producida por el trabajo del parto, el infanticidio no se configura.

Causas criminales: Los medios más utilizados para causar la muerte a un infante son la obstrucción de las vías respiratorias utilizando las manos; el empleo de un cojín o almohadas para asfixiarlo; estrangulación; sumersión; quemaduras; lesiones en el cráneo entre otras.

Cuando se practica la autopsia de un recién nacido, debe señalarse el peso, edad del feto, talla, sexo, tiempo de fallecimiento, así como la causa de la muerte.

CAPITULO IV

ASPECTOS COMUNES DEL HOMICIDIO E INFANTICIDIO

A).- Noción General de Homicidio y Bien Jurídico Tutelado.

A fin de tener una panorámica más amplia de homicidio, veremos en primer término sus antecedentes históricos.

El homicidio es la muerte de un hombre causada por otro hombre, esto es tan antiguo como la humanidad. Encontramos la más antigua fórmula del derecho penal que es crimen y castigo, es vigente en la actualidad aún cuando se le denomine de manera diferente. El homicidio siempre se ha sancionado severamente, desde los pueblos primitivos. Unánimemente ha sido desaprobado por la religión, la moral y el derecho.

Como es sobre entendido el hombre tiene derecho a la vida, este es el primero y más importante de todos los derechos humanos, ya que sin él los demás no pueden existir; el homicidio es el más antiguo y más grave de todos los delitos, ya que siempre ha figurado en las legislaciones de todos los países y épocas.

En el antiguo Oriente, especialmente entre los hebreos y babilonios, al homicida se le aplicaba la ley del talión cuya fórmula era "ojo por ojo, diente por diente", es decir, vida por vida.

En Roma unas de las Leyes de Numa trataba de este delito, se castigaba la muerte del hombre libre, del ciudadano, sin embargo no era punible la muerte del siervo a manos de su amo o la del hijo realizada por el pater familias, carácter de impunidad que perdieron hasta el tiempo de Justiniano y Costantino.

En españa en las Siete Partidas se define el homicidio de la siguiente manera "Homicidium en latín tanto quiere decir en romance como matamiento de ome" (Ley 1ª.; Título VIII, partida VII).

Definición: Homicidio proviene del latín homicidium, de homo hombre y caedere matar. Por homicidio se entiende la muerte de un hombre causada por otro hombre.

El elemento del delito es la privación de la vida humana. Carrara afirma que el homicidio debe definirse como "la destrucción de un hombre injustamente cometida por otro hombre" (1).

Cabe mencionar que no comete este delito quien mata en defensa de su vida o en ejercicio de un deber legal.

Nuestra Ley define el homicidio en el Artículo 302 de la siguiente manera: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro".

Elementos Constitutivos:

Este delito requiere para su integración de tres elementos esenciales:

- a).- Privación de una vida humana: Es un elemento material, el cual es constituido por la muerte de un ser humano sin distinción alguna. El sujeto pasivo de este delito es todo hombre vivo, independientemente de sus condiciones de viabilidad, siendo de igual manera que el sujeto activo solo puede serlo el hombre, en la antigüedad se entablan

(1) Castro García, Alfredo; "Ensayo sobre las calificativas en los Delitos de Lesiones y Homicidio"; México, s.e., 1951; P. 8.

juicios en contra de animales homicidas.

- b).- Para que el homicidio sea punible debe ser imputable a un individuo ya sea dolosa o culposa, algunos de los códigos más avanzados establece la preterintencionalidad. La voluntad de matar o sea el dolo en este delito puede ser directo indirecto.

El homicidio puede ser no intencional, es decir culposo, cuando se produce la muerte sin preverla, habiéndolo sido previsible.

- c).- La relación de causalidad entre la acción y el resultado, debe mediar un vínculo entre acción u omisión del agente como causa y la muerte de una persona como efecto, es necesario que esa acción u omisión sea típica, antijurídica e imputable a un individuo.

En cuanto a los medios empleados para la comisión del homicidio, no se toman en consideración algunos específicos, pudiendo ser cualquiera que sea idóneo para ocasionar la muerte, pueden ser utilizados medios directos o indirectos, así pues, es homicida el que lleva a cabo directamente la privación de la vida de otro hombre como el que se vale o emplea medios indirectos o ajenos, algunos ejemplos de los últimos son alborotar a un animal, exponer a un incapaz a cuidarse a sí mismo en circunstancias peligrosas.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal establece en su Artículo 307 la penalidad para el que comete el homicidio simple intencional que será de ocho a veinte años de prisión.

De todo ello se deduce que el bien jurídicamente protegido en el delito de homicidio es la vida humana, el cristianismo considera que la vida humana es sagrada, desde las primeras comunidades con un matiz cultural se respetó la vida y se legisló para garantizar el bien jurídico de la vida, claro que sin omitir las excepciones

respectivas, por ejemplo el caso de legítima defensa, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que la vida humana es el valor de más alta jerarquía, por lo que tradicionalmente se ha considerado el homicidio como el más grave de todos los delitos que ataca la vida humana.

B).- Circunstancias que Atenuan la Penalidad del Homicidio y del Infanticidio.

Cabe mencionar que el infanticidio según nuestra legislación penal no admite atenuación ni agravación en virtud de ser considerada una figura especial de delito.

Para comprender más ampliamente las circunstancias atenuantes o agravantes en un delito primeramente definiremos su significado.

Al respecto Francisco P. Laplaza, manifiesta que "los elementos circunstanciales -del latín circum stare- son los que se agregan al sustantivo para calificarlo o determinarlo" (2).

En la hipótesis atenuadas o bien, agravadas se contienen los elementos que integran la figura básica más el agregado de las circunstancias específicas de agravación y atenuación según el caso.

Así pues, en homicidio simple o calificado siempre concurren los siguientes elementos:

- Una acción encaminada a destruir la vida de una persona física.
- El dolo, este elemento establece la diferencia con el homicidio por culpa o imprudencia y el homicidio preterintencional.

(2) P. Laplaza, Francisco; "Lecciones y Ensayos"; Facultad de Derecho y Ciencias Sociales; Ed. Universidad de Buenos Aires, Argentina 1981 P. 90.

- Un resultado punible, que es la muerte de un individuo.
- Nexo causal entre la conducta que puede ser de acción u omisión y el resultado.

El homicidio cometido en legítima defensa garantiza la vida de uno a costa de otro, el Artículo 15 Fracción III de nuestra legislación penal vigente nos indica que existe legítima defensa siempre y cuando se lleve a cabo "repeliendo una agresión actual violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente".

El Código Penal del Estado de México de 29 de noviembre de 1960 es el único que tipifica la figura del homicidio piadoso, en el Artículo 234 a la letra dice:

"Será castigado con prisión de seis meses a diez años y multa hasta de diez mil pesos el homicidio cometido.

III.- Por móviles de piedad, mediante suplicas notorias y reiteradas de la víctima, ante la inutilidad de todo auxilio para salvar su vida".

Ahora bien, cuando un hombre mata a otro sin intención ni culpa alguna, sino por un caso fortuito, nos dice el Lic. Castro García que "no es reo de homicidio por encontrarse ante el límite de la culpabilidad" (3).

El Artículo 8º del Código actual expresa que "los delitos pueden ser:

- I. Intencionales.
- II. No intencionales con la imprudencia.
- III. Preterintencionales.

(3) Alfredo Castro García; op. cit.; P. 10.

Los delitos son intencionales, cuando existe el deseo de causar el resultado, son culposos cuando el resultado no se imaginó siendo previsible o bien, cuando habiéndolo previsto se tuvo la esperanza de que no se realizara, y los delitos preterintencionales se dan cuando existió la voluntad de producir un daño pero va más allá del querido.

Así pues, es fácil darse cuenta que los homicidios cometidos por impericia, negligencia, falta de cuidado, es decir, por imprudencia tendrán una penalidad menos severa a la considerada para los homicidios cometidos con plena conciencia, es decir, que los homicidios dolosos.

Por tanto, el Juez en ejercicio de su arbitrio, al aplicar la pena en un delito es necesario que tome en cuenta los motivos que impulsen en este caso al homicida a matar.

La muerte causada a un hombre se llama homicidio, hayan sido cualesquiera los medios empleados, los móviles que lo causaron y el modo de comisión, sin embargo hay de homicidio a homicidio y pueden haber grandes diferencias por lo que no deben ser sancionados con una sola penalidad.

En consecuencia, en la comisión de un delito pueden concurrir una serie de circunstancias, que modificarán la sanción, ya sea atenuándola o agravándola. Depende de su mayor o menor gravedad si se rebaja o aumenta la penalidad del delito común, determinando cambios en la cuantificación de la sanción.

Ruiz Fuentes señala: "Admitir un delito determinado, un tipo, pueden modificarlo el motivo, las peculiaridades personales del autor, el lugar donde se ejecuta, el tiempo en que se cumple, la cualidad o la cantidad de la culpa y las especiales particularidades de la acción" (4).

(4) Ibidem; P. 26.

Nuestra legislación únicamente consagrará atenuantes o agravantes específicas, o sea, solo en determinados delitos no obstante el Juez al determinar una penalidad a cada caso concreto; basándose en el arbitrio que le conceden los Artículos 51 y 52 del Código Penal vigente para el Distrito Federal debe considerar todas las circunstancias que hayan concurrido en la comisión del delito y que ameriten un aumento o disminución en la sanción estipulada por la Ley.

En el Derecho Mexicano las circunstancias que atenúan no reciben una denominación especial. Sin embargo el homicidio con penalidad agravada recibe el nombre de calificado.

Homicidio con Penalidad Atenuada.

La Ley Mexicana atenúa la sanción en los siguientes casos:

- a).- Sorprender en infidelidades conyugales o corrupciones a los descendientes (Artículo 310 y 311 del Código Penal vigente para el Distrito Federal).
- b).- Homicidio con consentimiento de la víctima (Artículo 312).
- c).- Homicidio en riña o en duelo (Artículo 297, 208 y 314).

De igual manera que en el homicidio, en el delito de infanticidio existen circunstancias que atenúan su penalidad, no habiendo en este último circunstancias agravantes del mismo, en virtud de que el infanticidio puede ser considerado en relación con el primero un homicidio atenuado.

Así pues, su penalidad es atenuada por tomar en consideración que se hace en defensa de la deshonra de la madre, alcanzando tal atenuación solamente a los ascendientes consanguíneos de la víctima, es decir del infante, y exclusivamente el delito de infanticidio para ser considerado así debe realizarse dentro de las setenta y dos horas del nacimiento del recién nacido, si se comete habiendo transcurrido

este lapso de tiempo se considera homicidio, de igual manera si es llevado a cabo por alguna persona ajena a dicho parentesco.

Circunstancias con las que no concordamos, en virtud de que sea cometido por los ascendientes consanguíneos de la víctima o por alguna otra persona es un homicidio.

C).- Circunstancias que Agravan el Homicidio.

Estas circunstancias, concurren en el delito de homicidio cuando además de realizarse los elementos establecidos en el tipo existen otra serie de elementos o circunstancias como son la gravedad del dolo, medios de que se basa el autor del delito para cometerlo, indefensión de la víctima, modo, lugar y tiempo de la ejecución. En el Derecho Mexicano las circunstancias que atenúan no reciben una denominación especial, sin embargo el homicidio cuya penalidad es agravada reciben el nombre de calificados, por ese motivo se les llama calificativos del delito de homicidio a las circunstancias que se toman en consideración para agravar la penalidad.

Se dice que el homicidio es calificado cuando se comete con premeditación, ventaja, alevosía o traición.

Hay premeditación "siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer" (5).

El Código Penal vigente para el Distrito Federal en el Artículo 316 nos dice; "se entiende que hay ventaja:

(5) Ibidem; P. 28.

I. Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y este no se haya armado.

II. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan.

III. Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido, y

IV. Cuando este se halla inerme o caído y aquel armado o de pie".

Al hablar de premeditación se indica que existe una deliberación mental previa a la ejecución del delito, es decir, hay una reflexión mental.

En dicha reflexión se analizan los medios apropiados para la ejecución del delito, así como los beneficios o perjuicios inherentes al mismo. El Lic. Alfredo Castro García, nos indica que requiere de tres presupuestos que son: a) resolución firme, decidida e irrevocable; b) un transcurso de tiempo entre la resolución y la ejecución; c) ejecución (6). Para que se considere que existe ventaja el delincuente no debe correr ningún riesgo de ser herido ni muerto.

Respecto a la alevosía el Artículo 318 del citado ordenamiento a la letra dice: "La alevosía consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanzas u otro medio que no le de lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer".

Cuando se realiza el delito con alevosía, la víctima no tiene lugar a defenderse, ni puede evitar el mal que se le quiera hacer.

Asimismo el Artículo 319 nos indica cuando existe traición: "Se dice que obra a traición; el que no solamente emplea la alevosía,

(6) Ibidem; P. 60.

sino también la perfidia, violando la fe y seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la táctica que esta debía prometerse de aquel que por sus relaciones de parientes o, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza".

De lo anterior se desprende que en el homicidio calificado se analiza la personalidad del sujeto activo, al cual se considera, es de mayor peligrosidad, respecto a la situación de inferioridad o estado de indefensa de la víctima.

La agravación se establece para castigar el mayor dolo en el delincuente. La punibilidad del homicidio calificado esta indicada en el Artículo 320 de nuestra legislación penal siéndo de veinte a cuarenta años de prisión.

En el homicidio con ventaja y alevosía existe capacidad para conocer y querer privar de la vida a una persona sin que el delincuente corra algún riesgo de ser muerto o herido, es decir, sin que la víctima tenga posibilidad de defenderse y sin darle lugar a evitar el mal que se le trata de hacer.

D).- Comparación entre el Núcleo Esencial del Homicidio y el Núcleo Esencial del Infanticidio.

Tanto en el homicidio como en el infanticidio existe un núcleo - que caracteriza a ambos delitos, esto es, para que se puedan configurar existe necesariamente un hecho de muerte.

Existe en ambos la acción de matar, de destruir la vida de otra persona, es decir, está palpable el resultado punible que es la muerte de otro, cabe aclarar que no es homicidio la muerte de un ser que no llegó a tener vida extrauterina.

Así pues en los delitos de homicidio e infanticidio se viola la prohibición de privar la vida a una persona. En el delito de infanticidio se priva de la vida a un infante que es incapaz de evitar el mal que se le quiera hacer.

Lo anterior, es ilustrado más claramente por los Artículos que estipulan estos delitos, así el código penal vigente en el Distrito Federal en su Artículo 302 nos dice: "Comete el delito de homicidio; el que priva de la vida a otro". Y en el Artículo 325 de la misma legislación se define el delito de infanticidio como "La muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos".

Así pues, llamasele homicidio o infanticidio, lo cierto es que siempre existe la muerte de otra persona, la privación de una vida, sea causada esta por alguna persona extraña a la víctima o por algún ascendiente consanguíneo de la misma.

Por lo expuesto, consideramos incorrecto dar una denominación especial al infanticidio ya que aún cuando este sea causado en determinadas circunstancias como anteriormente manifestamos, no deja de ser un homicidio, no creemos justa una diferenciación basada en la edad de la víctima porque independientemente de la edad existe la violación a la prohibición de matar, es decir, se viola el valor de mayor jerarquía que es la vida humana, por tanto su penalidad debiera ser equiparada a la del homicidio.

En este sentido Carrara manifiesta que "fue en Alemania donde primero apareció la idea de disminución de la pena para el infanticidio con respecto a la del hijo adulto, aún cuando dicha atenuación de la pena, solo lo considera el caso de la madre ilegítimamente fecundada" (7).

(7) Cervera Aguilar, Roberto: "Revista Michoacana de Derecho Penal"; No. 14, enero-octubre 1972; Morelia, Mich.; P. 89.

Aún cuando se trate de la muerte de un ser ignorado por la sociedad como en el caso del infanticidio "honoris causa", no se puede borrar ni pasar desapercibido el hecho de muerte, lo cual consideramos no puede ser justificado por ningún motivo.

Entre los elementos que constituyen los delitos de homicidio e infanticidio se encuentra uno que es el esencial que es la privación de una vida.

La muerte en ambos delitos puede ser provocada dolosamente, así como también puede ser por culpa o imprudencia.

La muerte es el resultado que es castigado, por las normas penales.

CAPITULO V

CLASES DE INFANTICIDIO Y CONCURSO DE AGENTES

A).- Infanticidio Genérico.

El infanticidio cometido por ascendientes consanguíneos se llama "genérico", puede ser causado por el padre, la madre, abuelos paternos o maternos, pero siempre dentro del término de setenta y dos horas después del nacimiento del niño.

Nuestra legislación en materia penal que está vigente para - el Distrito Federal, en su Artículo 326 nos indica que el delito de infanticidio genérico se sanciona con una pena de seis a diez años de prisión.

Esta clase de infanticidio se contempla en el código penal vigente en el Artículo 325; no especifica ningún móvil en particular pudiendo ser cualquiera, y si el delito es cometido después de las setenta y dos horas fijadas por la Ley para su ejecución será castigado como homicidio; circunstancia con la que no estamos de acuerdo ya que consideramos que se trata de una vida humana con igual valor antes de setenta y dos horas de nacido que después de ellas.

Ahora bien, para que sea infanticidio genérico es necesario que participen en el los ascendientes consanguíneos ya que si la muerte del infante la causan extraños sin participación de los ascendientes, el delito causado será homicidio calificado.

No obstante lo anterior, consideramos al infanticidio un homicidio alevoso debido a que el sujeto pasivo es un niño que no puede pedir auxilio, ni defenderse de alguna manera.

Así, el infanticidio puede ser causado por una acción, un ejemplo de esta es la madre que mata al niño violentamente o por omisión, cuando la madre abandona al hijo o lo deja morir por carencia de atenciones.

La doctrina es unánime al considerar que el tipo establecido en el Artículo 327 contiene un móvil de honor. En cambio, respecto, al Artículo 325 han habido ciertas discrepancias, por lo cual se ha podido clasificar en tres grupos:

- a).- La figura descrita requiere un móvil de honor.
- b).- Contiene un móvil cualquiera distinto al móvil de honor (infanticidio Genérico).
- c).- No exige móvil de ninguna clase (infanticidio sin móviles).

En el primer grupo se encuentran entre otros Jiménez Huerta y Carrancá y Trujillo.

En opinión nuestra la conducta descrita en el Artículo 325 requiere para su configuración que el sujeto activo actúe con la finalidad de salvar el honor, aunque se admite que el tipo no lo contempla.

Por su parte, Carrancá y Trujillo dice que: "El objeto jurídico del delito de infanticidio lo constituye la reputación de la madre y de sus progenitores que el agente tiene la voluntad de poner a salvo, o sea que el móvil del delito está vinculado a la honoris causa, elemento subjetivo de la antijuricidad" (1).

(1) Carrancá y Trujillo Raúl y Rivas Raúl; "Código Penal Anotado", Ed. Porrúa, S.A.; México, 1971; P. 775.

Al segundo grupo pertenecen Porte Petit, González de la Vega, al considerar que la atenuación en la penalidad se concede aunque el móvil de la muerte haya sido cualquiera.

Quintano Ripolles en el tercer grupo, refiriéndose a la legislación mexicana, indica que en ella se regulan dos tipos: "En el Artículo 325, se contempla la hipótesis de muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento por alguno de sus ascendientes consanguíneos; sin embargo este autor considera que al no hacer referencia a las motivaciones ni a circunstancias biológicas resulta privilegiada una caprichosa figura de parricidio en la cual la menor pena corresponde a la corta edad de la víctima" (2). El otro tipo establecido en la legislación mexicana lo contempla el Artículo 327 en el cual figura la defensa de los móviles de honor.

En el infanticidio genérico podemos apreciar las siguientes circunstancias:

- Querer causar la muerte a un descendiente consanguíneo dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento.
- Cualquier actividad puede ser idónea para causar la muerte.
- Privación de la vida humana.
- Capacidad de conocer la ilicitud.

(2) Islas de González Mariscal, Olga; "Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida"; Ed. Trillas; Méx. 1982; P. 161.

Porte Petit afirma que el infanticidio sin móviles de honor contiene un doble dolo: "Querer privar de la vida, y precisamente, al descendiente" (3).

El Artículo 326 del Código Penal vigente para el Distrito Federal establece la penalidad correspondiente para el infanticidio genérico y a la letra dice "Al que cometa, el delito de infanticidio, se le aplicará de seis a diez años de prisión".

Como se ha afirmado repetidamente, en el infanticidio existen los siguientes elementos:

- Un homicidio
- Una relación de parentesco.
- Un lapso o marco temporal.
- El móvil de honor en el "Honoris causa" y un móvil distinto en el genérico.

B).- Infanticidio "Honoris Causa".

En esta clase de infanticidio existe una atenuación a la penalidad en relación con la del infanticidio genérico, y esta se debe a la preocupación de la Ley por proteger la deshonra de una mujer.

(3) Porte Petit Candaudap, Celestino; "Dogmática sobre los delitos Contra la Vida y la Salud Personal": Ed. Jurídica Mexicana; Méx. --- 1966; P. 206.

Sin embargo para que se pueda dar la disminución en la penalidad es necesario que se presenten algunas circunstancias por lo que esta clase de delito esta regulado en el Artículo 327 del Código Penal vigente para el Distrito Federal de la siguiente manera. "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:

- 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".

Así pues, se exigen las anteriores circunstancias porque si la madre tuviera mala fama no existe razón para salvaguardar su honra puesto que carece de ella.

Cuando este delito se comete por la madre al tratar de evitar la divulgación de su falla, casi en todos los códigos penales de las naciones civilizadas se concede la atenuación de la penalidad, ya que se considera que al realizar este delito la mujer sufre una lucha interna entre el amor materno y el sentimiento de honor.

No basta con que se haya querido destruir la existencia material del recién nacido, sino que es necesario evitar el conocimiento de nacimiento ante el mundo a efecto de salvar el honor y si no fuera ese el móvil que generara la muerte del infante se daría lugar a un homicidio, causa que creemos injusta puesto que consideramos que ninguna persona debe tener privilegios o distinciones al acabar con una vida humana.

José Rafael Mendoza dice que se entiende por honra, "La observancia de determinadas disciplinas de carácter moral, que forman la honra sexual, y esta es la que protege el legislador" (4): esto es, que esa honra solo concierne a la mujer casta que ha perdido su pureza pero si su culpa permanece oculta, conserva su castidad pública, su buena reputación.

El honor que se trata de salvar, expresa Vincenzo Manzini "es la valuación ético-social de la madre, que debe permanecer inmune ante la reprobación pública derivada de la noticia de un parto ilegítimo" (5).

Cabe mencionar que en texto legal no señala en forma expresa el móvil de honor.

Carrancá y Trujillo opina que "sujeto activo solo puede ser la madre del infante no unida en matrimonio legítimo" (6).

Por tanto, podemos agregar que si una mujer es delincuente por ejemplo que cometa un delito patrimonial como lo es el fraude, no debe concluirse de lo anterior que tiene mala fama, esto es para efectos del delito en estudio.

(4) Mendoza, José Rafael; "Infanticidio por Móvil de Honor"; "Revista de Derecho Penal"; Año IV No. 2; 2° Trimestre de 1948; Ediar S.A.; -- Editores Buenos Aires; P.P. 147-148.

(5) Manzini, Vincenzo; "Trattato di Diritto Penale Italiano"; Vol. VIII; -- Unione Tipografico; Torino 1937; P. 49.

(6) Raúl Carrancá y Trujillo; op. cit.; P. 133.

Algunos autores como Levene consideran que no es necesario que la mujer sea soltera, pudiendo ser casada, viuda o divorciada siempre y cuando se considere deshonrada.

Se puede afirmar que los autores casi en forma unánime solo admiten la forma dolosa en el infanticidio. Sin embargo Carrara hace una excepción al considerar que en dicho delito puede darse la culpa, por ejemplo cuando la madre por salvar su honor, al querer ocultar al infante no prevé que pone en peligro su vida y le ocasiona la muerte, solo se le podrá imputar imprudencia por no considerar las consecuencias de su acción, por tanto no se le considera responsable de infanticidio doloso.

Ahora bien, no obstante el Artículo 325 establece que puede ser sujeto activo cualquier ascendiente consanguíneo, Jiménez Huerta indica que "es comprensible que los ascendientes consanguíneos maternos del infante realicen la conducta ejecutiva con el fin de ocultar la deshonra, esta especial finalidad no concurre por lo general en el padre del niño, ni en sus demás ascendientes consanguíneos paternos" (7), lo anterior en virtud de que una mujer extraña a la familia del padre no afecta el honor del mismo, ni al de sus ascendientes consanguíneos.

El sujeto activo debe tener voluntabilidad, es decir capacidad de conocer y querer causar la muerte a un ascendiente consanguíneo, dentro de las setenta y dos horas después de su nacimiento.

(7) Jiménez Huerta, Mariano; "Derecho Penal Mexicano"; Parte Especial II; 6ª ed.; Ed. Porrúa, S.A. México 1984; P. 135.

En este tipo de infanticidio debe existir capacidad de conocer y querer causar la muerte del niño dentro de las setenta y dos horas siguientes a su nacimiento, el hijo debe ser ilegítimo y su nacimiento debe haber sido oculto y no inscrito en el Registro Civil. Al hacer referencia a la mala fama es solo a la mala fama sexual, el embarazo oculto es, el no conocido por alguna persona extraña al estricto núcleo familiar de la madre.

La penalidad corresponde es de tres a cinco años de prisión y está prevista en el Artículo 327 del Código Penal vigente para el Distrito Federal y Territorios Federales.

En el infanticidio "honoris causa" si falta alguna de las circunstancias previstas en el Artículo 327 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, el delito será un infanticidio genérico, por tanto si el deshonor que se trata de evitar se encuentra ya vulnerado entonces la muerte del infante para salvar el honor de la madre será inútil, ya que su nacimiento no puede afectarlo, puesto que el honor no existe. En esta clase de infanticidio solo se hace referencia al aspecto sexual. Ahora bien es posible que la mujer que es casada de a luz a un hijo ilegítimo, por lo que también puede ser sujeto activo del infanticidio "honoris causa".

C).- Sujeto Activo y Sujeto Pasivo del infanticidio.

Respecto al sujeto activo existen tres tipos de legislación. En algunos códigos como el austriaco, el alemán, el húngaro, el holandés, solamente la madre puede ser sujeto activo de este delito. Otros códigos como el "Código de Tessino la excusa se hace extensiva a cualquier persona que haya obrado impulsada por la piedad que le inspiraba

la situación de desgracia en que se encontraba la madre" (8).

En el tercer grupo de Código se encuentran el venezolano, uruguayo, colombiano y panameños que consideran a determinados parientes, a los más próximos como sus padres, hermanos, hijos o marido.

Como hemos mencionado anteriormente, nuestra legislación penal establece que pueden ser sujetos activos del infanticidio los ascendientes consanguíneos, incluyendo a los abuelos paternos y maternos.

Cuando la madre da muerte al infante dentro de setenta y dos horas de su nacimiento, ella será el sujeto activo.

Los padres, es decir, los abuelos del recién nacido ya sean maternos o paternos también pueden ser sujetos activos del infanticidio, en ocasiones ellos se convierten en autores del infanticidio para ocultar la deshonra de su hija, en este caso serían los abuelos maternos los autores del delito.

Si alguna otra persona diere muerte a un recién nacido sin tener parentesco con el infante, el delito no será castigado como infanticidio sino conforme a las reglas de homicidio.

La doctrina es uniforme, al considerar en el infanticidio sin móviles de honor el sujeto activo es cualquier ascendiente de lo cual se desprende que es un delito especial o exclusivo.

(8) Bramont Arias, Luis A.; "Revista de Derecho y Ciencias Políticas"; Año XIX; Nos. 1, 2, 3, primer, segundo y tercer cuatrimestre de 1955; Lima 1955; P. 95.

Antonio de P. Moreno nos dice: "Son posibles sujetos activos del delito de infanticidio, cualquiera de los ascendientes consanguíneos del infante, sean legítimos o naturales" (9).

Ahora bien, en segundo lugar hablaremos del sujeto pasivo, y podemos referirnos a él como recién nacido; para ser sujeto pasivo del infanticidio tiene que ser un niño vivo, recién nacido, y al cual se le haya causado la muerte dentro del plazo de 72 horas siguientes a su nacimiento sin importar cuales son sus condiciones de vitalidad.

El requisito de la vialidad en el sujeto pasivo, para efecto de la existencia del delito no tiene importancia, ya que cuando se comprueba que la muerte del infante fué provocada intencionalmente, existe infanticidio aún cuando el niño no hubiera sido viable.

En consecuencia, podemos concluir que discordamos con la penalidad establecida para este delito, teniendo en consideración que la víctima o el sujeto pasivo del infanticidio es un ser completamente inofensivo e inconsciente y cualesquiera que sean sus posibilidades de vivir y la manera como se le da muerte no se pueden justificar con nada; por lo que creemos que no deberían existir atenuaciones para ninguna persona que llevara a cabo la comisión del delito en estudio. Es necesario darnos cuenta que nuestra sociedad evoluciona constantemente y el Código Penal al tipificar algunos delitos ya es obsoleto, en el caso del delito en cuestión fue regulado en una época que tal vez la opinión pública así como los conceptos morales eran más estrictos que en la época moderna, sin embargo hoy en día no han perdido importancia, simplemente son diferentes, actualmente una madre soltera no es motivo de escándalo social por lo que es urgente que el Derecho vaya a la par con el desarrollo ideológico de la sociedad para evitar caer en regulaciones injustas.

(9) Olga Islas de González Mariscal; op. cit.; P. 161.

Es importante mencionar que el sujeto pasivo debe tener calidad de descendiente consanguíneo, como hemos aludido repetidamente edad no mayor a setenta y dos horas.

Así pues, en el infanticidio "honoris causa" el sujeto pasivo tiene calidades específicas; el hijo debe ser ilegítimo, con edad no mayor a setenta y dos horas, de nacimiento oculto y no inscrito en el Registro Civil.

D).- Agentes Concurrentes en el Infanticidio.

El concurso de agentes en el infanticidio se refiere a la responsabilidad de los colaboradores cuando concurren personas extrañas a la madre en la ejecución del delito, es decir a los coautores o cómplices.

Los coautores o cómplices cuando concurren con la madre son sancionados conforme a las reglas del homicidio, no gozando de la penalidad establecida para los ascendientes consanguíneos.

Así pues, podemos argumentar que el privilegio legal no se extiende a terceras personas, por lo que consideramos injusto que se castigue con menos pena a la madre, cuando en ocasiones se realiza el infanticidio bajo la dirección de esta secundado por ella o prestando-le ayuda; por tanto consideramos como hemos hecho referencia anteriormente, no debe haber distinciones en cuanto a la aplicación de la penalidad debiendo desaparecer esta figura jurídica y sancionarse conforme a las reglas generales del homicidio común.

En el Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece la participación de otras personas en este delito así en el Artículo 228 que a la letra dice: "Si en el infanticidio tomare participación

un cirujano, comadrón o partera, además de las personas privativas de la libertad que le correspondan, se les suspendera de uno a dos años en el ejercicio de su profesión".

Pueden presentarse tres casos según el autor del infanticidio:

- 1.- Que la madre sea la autora de la muerte del niño y el extra; o el complice, a esta hipótesis la madre sería la infanticida y el tercero ajeno, complice de homicidio.
- 2.- Que el extraño ejecutara la muerte del niño y la madre fuera simple complice, por lo tanto el extraño sería autor de homicidio y la madre sería complice de infanticidio.
- 3.- Que la madre y el extraño fueran los autores del delito, así pues la madre debe ser considerada autora de infanticidio y el tercero ajeno como autor de homicidio.

Asimismo Cardona Arizmendi indica "por lo que se refiere a cualquier otra forma de participación autoría intelectual y complicidad, cualquier persona podrá ser partícipe, pero naturalmente, si el autor material no reúne las cualificaciones exigidas por la ley todos responderán de homicidio" (10).

De lo anterior, se desprende que unicamente los ascendientes en el infanticidio genérico podrán ser autores materiales, y en el caso de infanticidio genérico solo será madre, es decir, cualquier otra

(10) Cardona Arizmendi, Enrique; "Apuntamientos de Derecho Penal"; 2ª ed.; Cárdenas editor y distribuidor; Méx. 1976; P. 93.

persona que sea autor material y que no reuna las calidades anteriores respondera de homicidio.

Al respecto González de la Vega manifiesta que "la ejecución es causada por un extraño sin participación del ascendiente, el delito es homicidio calificado, por lo menos de alevosía dada la indefensión de la víctima" (11). Causa que consideramos debe ser sancionada también, como homicidio calificado aún cuando haya sido cometido por los ascendientes.

(11) González de la Vega, Francisco; "Código Penal Comentado"; 7ª ed.; - Ed. Porrúa, S.A.; Méx. 1985; P. 427.

CONCLUSIONES

PRIMERA.— El delito es una acción u omisión que viola las normas jurídicas creadas por el Estado para proteger la seguridad de los individuos. Luego entonces, infanticidio es la destrucción de la vida de un instante causada por cualquiera de sus ascendientes consanguíneos dentro de las setenta y dos horas siguientes a su nacimiento, no importando para que sea configurado este delito que el recién nacido no haya sido viable, bastando para ello que haya nacido vivo, ya que las condiciones de viabilidad de la criatura no invalidan el delito en estudio, aún cuando el sujeto pasivo hubiere nacido sin capacidad vital con malformaciones o bien que fuera un infante próximo a morir.

SEGUNDA.— El infanticidio surgió desde tiempos remotos pero no siempre fué castigado como en la actualidad ya que en algunas épocas fué alabado ya fueran por creencias religiosas o para perfección de las razas, en cambio en otras como en la del Imperio Romano fué castigado rigurosamente hasta con la pena capital. En un principio el infanticidio constituyó una forma de parricidio pero la verdadera protección o tutela jurídica del recién nacido empezó después de Séneca en el Derecho Romano, con el surgimiento del Cristianismo.

TERCERA.— Existen diferencias en cuanto a la penalidad aplicada al autor del delito de infanticidio, toda vez que esta ha variado en cada etapa por la que ha pasado, pero donde verdaderamente se contempla por primera vez la atenuación de su penalidad es en Austria en 1803 cuando era cometido por causas de honor. En la legislación penal mexicana existe una atenuación considerable en supenalidad respecto a la del homicidio común; se sanciona con 6 a 10 años y cuando es efectuado por motivos de honor de la madre se castiga con una penalidad

de tres a cinco años de prisión.

CUARTA.- El infanticidio cometido por causas de honor, obviamente nos referimos únicamente al honor sexual de la madre, tiene una penalidad bastante leve, en virtud de que la madre infanticida no es considerada de alta peligrosidad por nuestras leyes penales por actuar presionada por el miedo a la vergüenza social y querer evitar su deshonra, también es factible pensar que la infanticida no se encuentra en las mismas condiciones psíquicas y morales que en un homicida común y actúa impulsada por el temor a responder ante la sociedad de su deshonra por creer al niño un continuo reproche a lo cual argumentamos que si bien en tiempos pasados el tener un hijo fuera del matrimonio era una causa de alarma social, en la época actual no es considerada una causa grave, así pues, consideramos que una infanticida es de mayor peligrosidad que un homicida común pues quien es capaz de matar a un ser que es parte de uno mismo sean cualesquiera los motivos que la hayan impulsado, es demasiado probable que ante cualquier otra circunstancia que se crea no ser capaz de superar o afrontar, esta persona actuara de la misma manera sin importarle nada ya que no le ha importado un ser que es parte de su propia vida mucho menos le va interesar otra persona totalmente ajena a ella.

QUINTA.- El infanticidio es uno de los delitos más repugnantes y monstruosos, porque se comete en contra de un ser que no tiene posibilidad alguna de defensa, es muy frecuente cometer este delito por razones económicas esto es el caso de gente pobre, o bien en gente de clase acomodada por querer cubrir sus deslices. Ahora bien quien destruye la vida de un ser propio no puede ser justificado por ningún motivo, quien es capaz de vencer uno de los instintos más hermosos del ser humano como lo es el de la maternidad por motivos de honor o cualesquiera otros no merece ninguna consideración.

Además se viola con la comisión de este delito uno de los lazos fundamentales de los seres humanos como lo es la solidaridad humana, lazos existentes entre la madre y el hijo que si no lo son deben ser bastante respetables, asimismo se viola el instinto de conservación de la humanidad, es decir, de la propia sociedad.

SEXTA.- En lo que indudablemente no estamos de acuerdo es en la existencia del infanticidio como una figura especial en nuestra legislación penal, ya que aunque el infanticidio es considerado un tipo especial no deja de ser un homicidio privilegiado, es decir un homicidio atenuado y no debe ser un tipo penal autónomo. A nuestro entender es incorrecta la denominación que se da al infanticidio genérico en virtud de que consideramos que no puede existir ningún motivo llámese miedo, miseria, intereses económicos o como se les prefiera llamar que justifiquen la ejecución del infanticidio por cualquiera de sus ascendientes incluyendo a los abuelos que pueden ser paternos o maternos, ya que su ejecución configura simplemente un homicidio calificado. En cuanto a la denominación del infanticidio "honoris causa", también la consideramos incorrecta, pues nuestra legislación penal trata de ocultar la deshonra de una mujer supuestamente de buena reputación sin tomar en cuenta que esa mujer que fué ilegítimamente fecundada, no tuvo en consideración la honra al momento de satisfacer sus instintos carnales. Por tanto, consideramos que la ley al hacer referencia al motivo de honor como atenuante de la penalidad hace en forma indirecta una invitación a la eliminación de los niños.

SEPTIMA.- El status del tipo del infanticidio en lo referente a la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas siguientes a su nacimiento, consideramos contraviene la idea de igualdad constitucional establecida en los Artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al hablar respectivamente de que todo individuo gozara de las garantías que otorga la misma

y de que el varón y la mujer son iguales ante la ley.

Así, el infante es sujeto de derechos y obligaciones y creemos que su edad no es una causa para encontrarse en un estado civil de excepción y aún cuando todavía no es ciudadano goza de determinados derechos, por lo anterior no consideramos justa su penalidad, ni su regulación como figura especial ya que tiene el mismo valor la vida de un niño dentro de sus primeras setenta y dos horas de vida, que habiendo transcurrido las mismas, por lo cual es de la misma manera injusto que la muerte causada a un infante dentro de las setenta y dos horas después de su nacimiento por los ascendientes consanguíneos sea sancionado con una penalidad muy leve y habiendo transcurrido esas setenta y dos horas es considerado homicidio aún cuando haya sido cometido por los ascendientes consanguíneos, en lo cual estamos rotundamente en desacuerdo ya que hayan sido los autores del infanticidio los ascendientes consanguíneos o cualquier otra persona ajena a este parentesco, y haya sido cometido o no en determinado tiempo y circunstancias, es en que se legisle de una manera independiente a la figura del homicidio.

OCTAVA.- Exhorto y propongo una legislación más justa y apegada más a la realidad social que estamos viviendo para el delito de infanticidio, consideramos que el que comete un infanticidio, simplemente comete un homicidio calificado ya que indudablemente siempre va a existir en el mismo alevosía debido a la total imposibilidad en que el niño se encuentra para poder defenderse de la agresión dirigida a él, también existe ventaja porque el autor de este delito no corre ningún peligro respecto a su vida, ni de ser muerto o herido, simplemente el recién nacido no tiene oportunidad de defenderse ya que el autor es superior físicamente al niño, asimismo existe alevosía en virtud de que el sujeto pasivo del delito de ninguna manera puede evitar el daño que se le trata de hacer, ahora bien de la misma forma aseveramos que existe traición, toda vez que como anteriormente manifestamos

se rompe con un lazo que debe ser sagrado como es la relación de padres e hijos, lazos a los que se le debería tener la mayor lealtad.

MOVENA.- Se dan casos en que la madre de un infante no tiene intención de causar la muerte a su hijo, sino solo quiere ocultarlo y al tratar de hacerlo no prevé las consecuencias que puede traer dicho ocultamiento y el recién nacido muere, la madre es sabida ya que ante esta situación actúa negligentemente, irreflexivamente, sin embargo sin intención de causarle la muerte al recién nacido, en estos casos será responsable de delito imprudencial, no se sanciona como infanticidio.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- 78 -

BIBLIOGRAFIA

- ANTOLISEI, Francisco; "El Derecho Penal "; Traducción del Dr. Ricardo Franco Guzmán; Criminalia; Año XXIII; Junio 1957; Méx., D.F.; P. 36.
- AVENDAÑO, Leónidas; "Revista Jurídica Dominicana"; Vol. VI, Nos. 2, 3 y 4, 4^o Trimestre 1944; Cd. Trujillo, República Dominicana; P. 819.
- BRAMONT ARIAS, Luis A.; "Revista de Derecho y Ciencias Políticas", Año XIX, Nos. 1, 2 y 3; Lima, Perú; Año 1955; P.P. 90, 92, 89 y 95.
- CARDONA ARIZMENDI, Enrique; "Apuntamiento de Derecho Penal"; 2^o ed.; Cárdenas, Editor y Distribuidor, Méx. 1976; P. 93.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Rivas Raúl; "Código Penal Anotado", Ed. Porrúa, S.A.; Méx. 1971; P.P. 36, 37, 775 y 133.
- CARRANCA, Francisco; "Programa del Curso de Derecho Criminal"; Tomo III; Traducción de Sebastián Soler, Ernesto R. Gavier y Ricardí C. Nuñez; Ed. de Palma; Buenos Aires; Argentina; 1945; P. 250.
- CASTELLANOS TENA, Fernando; "Lineamientos Elementales del Derecho Penal"; (Parte General); 2^o ed.; Ed. Porrúa, S.A.; Méx. 1986; P.P. 24, 136 y 251.
- CASTRO GARCIA, Alfredo; "Ensayo sobre las Calificativas en los Delitos de Lesiones y Homicidio"; Méx. 1951; P.P. 8, 10, 26, 28 y 60.
- CERVERA AGUILAR, Roberto; "Revista Mexicana de Derecho Penal"; No. 14, Enero - Octubre 1972; Morelia, Mich., Méx.; P.P. 86, 87, 88, 89, 92, 95, 96, 97, 98 y 101.
- CUELLO CALON, Eugenio; "Derecho Penal"; 9^o ed.; Ed. Nacional, S.A.; Méx. 1981; Tomo I; P.P. 8 y 315.

CUELLO CALON, Eugenio; "Derecho Penal"; 9ª ed.; Ed. Nacional, S.A., Méx. 1985.; Tomo I; P.P. 8, 315 y 579.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo; "Introducción al Estudio del Derecho"; 38ª ed.; Ed. Porrúa, S.A.; Méx. 1986; P.P. 6, 298, 305 y 306.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco; "Código Penal Comentado"; 7ª ed.; Ed. Porrúa, S.A.; Méx. 1985; P. 427.

ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga; "Análisis Lógica de los Delitos contra la Vida"; Ed. Trillas, Méx., 1982; P.P. 280 y 161.

JIMENEZ HUERTA, Mariano; "La Ley y el Delito"; de Luis Jiménez de Asúa, Criminalia, Año XII; Méx., D.F.; 1º de Marzo, 1947; P. 99.

JIMENEZ DE ASUA, Luis; "Boletín Jurídico Militar"; Tomo XIV Nos. 7 y 8; Julio - Agosto 1948; Méx., D.F.; P.P. 267, 61 y 271.

JIMENEZ DE ASUA, Luis; "Tratado de Derecho Penal"; Tomo III; Ed. Lozada; Buenos Aires, Argentina 1951; P.P. 829 y 830.

JIMENEZ DE ASUA, Luis; "La Ley y el Delito"; Ed. Temis; Buenos Aires, Argentina 1954; P.P. 379 y 444.

JIMENEZ DE ASUA, Luis; "Tratado de Derecho Penal"; 2ª ed.; Ed. Lozada, Buenos Aires, Argentina, 1957; P. 85.

JIMENEZ DE ASUA, Luis; "Tratado de Derecho Penal", Tomo I; Ed. Lozada, Buenos Aires, Argentina, 1976; P.P. 31 y 32.

JIMENEZ HUERTA, Mariano; "Derecho Penal Mexicano"; 6ª ed.; Ed. Porrúa, S.A.; Méx. 1984; P. 135.

KELSEN, Hans; "Teoría Pura del Derecho"; Traducción de Moisés Nilve; Ed. Universitaria de Buenos Aires, Argentina 1960; P. 15.

LEON NUÑEZ, René; "Noción de la Dogmática Jurídica Penal"; Revista Mexicana de Derecho Penal; No. 5; Méx., Noviembre 1961; P. 19.

MANZINI, Vincenzo; "Trattato di Diritto Penale Italiano"; Vol. VIII; Unione Tipográfica; 1973; P. 49

MARTINEZ MURILLO, Salvador y Saldivar S. Luis; "Medicina Legal"; 13ª ed.; Ed. Francisco Méndez Oteo; Méx., D.F., 1983; P.P. 206, 205, 208 y 209.

MENDOZA, José Rafael; "Infanticidio por Móvil de Honor", "Revista de Derecho Penal"; Año IV, No. 2; 2º Trimestre de 1984; Ediar S.A.; Ed. Buenos Aires, Argentina; P.P. 147 y 148.

PAVON VASCONCELOS, Francisco; "Manual de Derecho Mexicano"; 6ª ed.; Ed. Porrúa, S.A.; Méx. 1984; P.P. 29, 17, 157, 161, 181, 421, 196 y 309.

PINA VARA, Rafael De; "Diccionario de Derecho"; 13ª ed. Ed. Porrúa, S.A.; Méx. 1985; P.P. 150 y 296.

P. LAPLAZA, Francisco; "Lecciones y Ensayos"; Facultad de Derecho y Ciencias Sociales; Ed. Universidad de Buenos Aires, Argentina 1981; P. 90.

REVISTA DE DERECHO JUDICIAL; Año 2 No. 8, Octubre - Diciembre 1961; "Resumen y Sistematización del Desarrollo Histórico Dogmático del Concepto del Delito"; P. 66.

VELAZQUEZ ESTRADA, Alfonso; "La Punibilidad ¿Elemento del Delito?"; Revista de la Facultad de Derecho Tomo VI No. 22; Abril - Junio 1956; México, D.F.; P.P. 156, 157, 161 y 296.

V. BALTHAZARD; "Manual de Medicina Legal"; Ed. Salvat, S.A.; Barcelona 1933; P. 534.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino; "Dogmática sobre los delitos contra la Vida y la Salud Personal"; Ed. Jurídica Mexicana; Méx. 1966; P. 206.

VILLORO TORANZO, Miguel; "Introducción al Derecho"; 7ª ed.; Ed. Porrúa, S.A.; Méx., 1987; P.P. 45, 58, 59 y 358.

VILLALOBOS, Ignacio; "Derecho Penal Mexicano"; 3ª ed.; Ed. Porrúa, S.A.; Méx., 1975; P. 98.

VON LISZT, Franz; "Tratado de Derecho Penal", Traducción de Luis Jiménez de Asúa, Edeglizada Tomo II 1927; P. 254.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL; 48ª ed. Ed. Porrúa, S.A.; México, 1991.