

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

PROPUESTA DE DEROGACIÓN DEL INFANTICIDIO
DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO
DE LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SILVIA SELENE RODRÍGUEZ RUIZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, D.F.

2006



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 esta 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.

Primero que nada, quiero agradecerle a Dios y al mismo tiempo a esa persona tan especial como lo es mi madre quien lleva por nombre Paula Ruiz Palacios, a ellos dos, ya que sin su apoyo y comprensión, no hubiese podido terminar el presente trabajo de investigación, a ellos, que con su protección y consejos, me guiaron por un camino de bien, con quienes llore e invoque, me dieran la fortaleza necesaria, para continuar mi trayecto, sin desfallecer en esos momentos de desesperación, no importando cuantos obstáculos se hubieren presentado en el mismo, por ello y por ser una de las personas mas esenciales en mi vida, te agradezco mamá, por todo tu amor recibido, sin esperar nada a cambio, mas que la felicidad encontrada por uno mismo. GRACIAS TE DOY MAMA, POR LO QUE ME HAS ENSEÑADO A SER Y SOBRE TODO POR HABERME PERMITIDO NACER PARA LLEGAR HASTA DONDE ESTOY EN ESTOS MOMENTOS TAN IMPORTANTES EN MI VIDA. MIL E INFINITAS GRACIAS TE DOY.

A MI PADRE, JORGE RODRÍGUEZ FLORES, que con su infinita paciencia y amor, lleno de felicidad mi infancia, a él, también he de agradecerle su guía y cariño especial hacia ésta su hija, a él, que cuando lo necesite estuvo y sigue estando presente, a él que con su gran bondad me ha guiado, pero sobre todo protegido, a ti papá te doy las gracias por todo el cariño, pero sobre todo por esa dulzura con la que crecí a tu lado, GRACIAS TE DOY PAPA, POR TODO ESE CARIÑO DADO, Y APOYO RECIBIDO EN TODO ESTE TIEMPO.

A MI ESPOSO JOSE ALBERTICO Y SOBRE TODO A MI HIJA KARLA FERNANDA, los cuales se han convertido en el motor de mi vida, ya que son las personas con las que quiero compartir toda mi existencia, a ellos, les doy las gracias, por estar a mi lado, apoyándome con su compañía y aliento en aquellos momentos de desanimo, a ellos, les agradezco su infinita paciencia y amor con que llenan todo mi ser.

A MI HERMANO JOSE ANTONIO, MI MAMA MANUELA, KARINA, CARMEN, JESSICA, A MI ABUELITA MANUELA, EVA RUIZ, Y A MIS SUEGROS, a todos ellos les doy las infinitas gracias, por su cariño, apoyo y comprensión brindada en todo este tiempo.

A MIS GRANDES AMIGAS Y AMIGOS, que en todo momento han estado conmigo, en los momentos buenos y malos, brindándome su apoyo y afecto incondicional.

AL LICENCIADO CARLOS D. VIEYRA SEDANO, quien gracias a sus consejos y dirección logre la realización de este trabajo.

A MI GRAN ESCUELA, LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO, que con su apoyo y enseñanzas logre lo que ahora soy, que gracias a su cobijo nos brinda la oportunidad de ser alguien en la vida, para poder ayudar a quienes lo necesitan.

ÍNDICE

PROPUESTA DE DEROGACIÓN DEL INFANTICIDIO DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

	Pág.
INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO PRIMERO	
EL DELITO	
1.1. Concepto	1
1.2. Elementos	8
1.3. Aspectos negativos de los elementos del delito	32
1.4. Clasificación	54
CAPÍTULO SEGUNDO	
EL INFANTICIDIO	
2.1. Concepto	63
2.2. Especies	75
2.3. Evolución legislativa en el Distrito Federal	87
2.3.1. Código Penal de 1871	88
2.3.2. Código Penal de 1929	91
2.3.3. Código Penal de 1931	94
2.3.4. Reforma de 1994	105
2.3.5. Nuevo Código Penal Vigente	

para el Distrito Federal	109
--------------------------------	-----

CAPÍTULO TERCERO
BREVE REFERENCIA AL INFANTICIDIO EN EL CÓDIGO
PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO

3.1. El artículo 243 del Código Penal para el Estado de México	113
3.2. Regulación en el anterior Código Penal para el Estado de México	114
3.3. Estudio comparativo entre ambos ordenamientos jurídicos.....	116

CAPÍTULO CUARTO
PROPUESTA DE DEROGACIÓN DEL INFANTICIDIO DEL
CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 Análisis de la reforma al delito de infanticidio, de fecha 10 de enero de 1994	130
4.2. Estudio de la exposición de motivos de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para reinstalar el infanticidio en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal	132
4.3. Motivación para proponer la derogación del infanticidio en el nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal	139

CONCLUSIONES	144
PROPUESTA	147
BIBLIOGRAFÍA	153

INTRODUCCIÓN

Actualmente, en el libro segundo, parte especial título primero, referente a los delitos contra la vida y la integridad corporal, en el capítulo I, denominado homicidio, del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se indica la descripción de dicho ilícito contenido en el artículo 123, en el que señala una penalidad de ocho a veinte años de prisión, en tanto que el artículo 125 del mismo ordenamiento jurídico, establece la hipótesis de quien prive de la vida a un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente, con conocimiento de esa relación, se le impondrá una pena de prisión de diez a treinta años y pérdida de los derechos que tenga con respecto a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio.

Observando el último tipo penal de referencia, se aprecia que contiene una penalidad agravada, por tratarse fundamentalmente de delitos en los cuales se presenta el parentesco y conocimiento de dicha relación.

Sin embargo, si analizamos el artículo 126 de dicho ordenamiento jurídico, en el que dispone: “Cuando la madre prive de la vida a su hijo dentro de las veinticuatro horas siguientes a su nacimiento, se le impondrá de tres a diez años de prisión, el juez tomará en cuenta las circunstancias del embarazo, las condiciones personales de la madre y los móviles de su conducta”.

Evidentemente, de la simple lectura de los numerales transcritos podemos observar que el artículo 125, se trata de un tipo con penalidad agravada, de diez a treinta años, mientras que el artículo 126 se refiere a un tipo con penalidad atenuada, hipótesis que resultan contradictorias, toda vez que ambos tipos penales prevén el supuesto de cuando un ascendiente prive de la vida a un descendiente, solo que el último numeral establece que si lo comete la madre dentro de las 24 horas siguientes a su nacimiento, la penalidad que le corresponde será atenuada, y para ello el juez deberá tomar en cuenta las circunstancias del embarazo, aspecto con el que no estamos de acuerdo, toda vez que si la gestación por decir, hubiera sido producto de una violación, tal supuesto se encuentra previsto en el artículo 148 del mismo ordenamiento, que prevé el aborto sin sanción; y por lo que respecta a las condiciones de la madre y a los móviles de su conducta, nos parece que en la época en la que vivimos, ya no son justificaciones para poder privar de la vida a un menor de veinticuatro horas después de su nacimiento.

Por ello, nos dimos a la tarea de elaborar este trabajo terminal, pretendiendo consecuentemente determinar la trascendencia jurídica social que traería consigo la derogación como figura teórico legislativa del infanticidio en el Código Penal para el Distrito Federal, ya que no es comprensible la razón que llevó a los legisladores del Distrito Federal y del Estado de México, para reubicar en su texto y en su caso conservar al infanticidio, que en ambos casos es honoris causa.

Motivo por el cual, y para poder robustecer nuestro punto de vista, es que en el cuerpo de la presente investigación, exponemos el concepto de delito, de infanticidio, sus especies,

así como la evolución legislativa en el Distrito Federal, a efecto de poder explicar el nacimiento de dicha figura delictiva, y con ello demostrar que en pleno siglo XXI, no hay justificación alguna, para que dicho ilícito se encuentre presente en nuestra legislación vigente, aunado a lo anterior realizamos un estudio comparativo con el Código Penal para el Estado de México, el cual tiene la misma contradicción jurídica, y por último nos dimos a la tarea de investigar cual fue el verdadero motivo de la reinstalación del ilícito del infanticidio, acudiendo para ello a la exposición de motivos de dicha reforma, en la que reincorpora el infanticidio a nuestra legislación penal vigente.

Convencidos que de continuar la regulación actual de la muerte que le causa la madre a su propio hijo dentro de las veinticuatro horas de nacido, como un homicidio con penalidad atenuada, el Código Penal para el Distrito Federal estará rezagado respecto a Entidades Federativas como el Estado de Guerrero, el cual actualmente lo consideran un homicidio con penalidad agravada, aunado a que la vida del menor nacido dentro de las 24 horas a su nacimiento, no se encontrara regulado conforme a los máximos principios de igualdad, en consecuencia, la esencia de este trabajo de investigación será proponer la derogación del infanticidio del ordenamiento punitivo en la materia sustantiva en el Distrito Federal.

CAPÍTULO PRIMERO. EL DELITO.

1.1. CONCEPTO.

En este capítulo llevaremos a efecto el estudio integral del concepto fundamental para el presente trabajo de investigación.

En principio, a efecto de definir lo que debemos entender como delito, Francisco Carrara afirma que “dar una definición del delito que abarque todos los conceptos y que cristalice todas las tendencias, es imposible; el concepto que se de no será más que la expresión del punto de vista de quien lo forma y será tan variable como este punto de vista.”¹

El autor explica que el concepto de delito es meramente subjetivo, ya que depende del punto de vista de la persona que lo defina, por lo que serán variables los conceptos que se den al mismo.

Por su parte, el Maestro Constancio Bernaldo de Quirós y Pérez dice que el delito es el hecho que determina la penalidad, la definición del mismo es el primero y más importante de los temas o tópicos, que componen el conjunto del Derecho Penal.

Según el estudioso, debemos ahora mostrar al delito como un ente jurídico, y las definiciones jurídicas, en cambio, han de

¹ CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Tomo primero. Volumen I. Traducción de Luis Jiménez de Asúa. Editorial Reus. Madrid, España. 1925. Pág. 75.

tener un carácter formal en que los planos, las aristas y los vértices estén perfectamente definidos.²

Sin lugar a dudas, el delito es un concepto jurídico, en virtud de que su marco de referencia siempre será la ley.

Fernando Castellanos Tena indica que: “La palabra delito deriva del latín *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley”.³

Según el autor explica que todo aquel que comete un delito se aparta del camino indicado por el derecho.

Para Joseph Ortolán, el delito “es un hecho complejo: descomponiéndole por el análisis, y colocándole según la sucesión de los acontecimientos y el encadenamiento natural de las ideas, que le componen y las consecuencias que de ellas se derivan, se ve que el orden metódico para tratar de él es éste:

1º. Del agente ó motivo activo del delito (qui facit).

2º. Del paciente ó motivo pasivo del delito (qui passus est).

3º. Del delito, producto, en cierto modo, de esos dos factores.

4º. De las reparaciones y de las penas, consecuencias

² Cfr. BERNALDO DE QUIRÓS Y PÉREZ, Constancio. Derecho Penal. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue, México 1949. Pág. 65.

³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 45ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2004. Págs. 125.

jurídicas del delito.”⁴

El Maestro Ortolan acepta que el delito es complejo, y recomienda que lo analicemos como un orden metódico que involucra al sujeto activo, al sujeto pasivo, a la pena y a la reparación del daño generado por el hecho ilícito.

En la opinión de Ignacio Villalobos, una verdadera definición del objeto que trata de conocerse debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual a partir del estudio analítico de cada uno de sus elementos.⁵

El autor considera que a efecto de conocer lo que es el delito, el análisis de sus elementos debe hacerse de manera sencilla y entendible.

Respecto al concepto de delito, Luis Jiménez de Asúa, explica:

“Yo defino al delito así: acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad”.⁶

El estudioso en comento señala los elementos que conforme a la teoría heptatómica constituyen al delito y con los cuales la autora de este trabajo de investigación esta de

⁴ ORTOLÁN, Joseph Louis Elzéar. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Traducción de Melquiades Pérez Rivas. Librería de Leocadio López. Madrid, España. 1878. Pág. 27.

⁵ Cfr. VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1990. Pág. 56

⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Teoría Jurídica del Delito. Universidad Nacional del Litoral. Santa Fe Argentina 1958. Págs. 19 y 20.

acuerdo, ya que consideramos que para que una conducta sea ilícita debe reunir dichos requisitos.

Eugenio Cuello Calón en referencia al concepto de delito, señala:

“La escuela positiva, ante la esterilidad de los esfuerzos desplegados para definir el delito, ha seguido otro camino formulando el concepto del *delito natural*. Garófalo partiendo de la indagación de los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas, afirma que el delito está constituido por la violación, mediante acciones socialmente nocivas, de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y de probidad, en la medida media en que son poseídos por una comunidad, en aquella medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.”⁷

Cuello Calón nos indica que toda vez que no se ha podido definir al delito, se ha seguido la teoría del delito natural, en donde Garófalo indica que el delito es la violación a los sentimientos de piedad y probidad adoptados por una comunidad.

Javier Jiménez Martínez señala:

“Conforme a la noción jurídico sustancial, se estudia la esencia del delito para determinar cuales son sus presupuestos y sus elementos, pues las nociones formales no penetran en la

⁷ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. 9ª. Edición. Editora Nacional México 1951. Págs. 254 y 255.

verdadera naturaleza del mismo por no hacer referencia a su contenido.

“El concepto jurídico sustancial se divide en dos aspectos: Unitario y Analítico. El concepto unitario, también se le conoce como "totalizador" o "sintético". Conforme a este concepto, el delito "... se condensa lo que se entiende globalmente por digno de represión, o por merecedor de pena. Se trata de una idea que guarda estrecha relación con la teoría de la pena y que, a su vez, opera dentro de la teoría del delito como el axioma principal de la misma.

En este caso, el delito "es un bloque monolítico que no se deja rebanar, es un todo orgánico, no fraccionable, su verdadera esencia no está en cada uno de sus componentes ni tampoco en su suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad; no puede dividirse para su estudio, es un concepto indisoluble".⁸

Coincidimos con el punto de vista del autor de mérito, toda vez que el delito es un todo integral, que su esencia es su intrínseca unidad, ya que no se puede concebir dicho concepto si se fracciona.

Jorge Alberto Mancilla Ovando, cita a su vez las definiciones de tres autores para forjar su propio concepto de delito:

“Francisco Pavón Vasconcelos, define al delito como la conducta o el hecho típico antijurídico, culpable y punible.

⁸ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. La Estructura del Delito en el Derecho Penal Mexicano. Ángel Editor. México 2004. Págs. 39 y 40.

“Raúl Carrancá y Trujillo conceptúa al delito como la acción antijurídica, típica y culpable. Considera la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad y a la punibilidad como una consecuencia y no elemento esencial del delito.

Celestino Porte Petit Candaudap define al Delito como conducta punible. Los elementos constitutivos del Delito son una conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, antijuridicidad, culpabilidad y a veces alguna condición objetiva de punibilidad y la punibilidad.”⁹

En las definiciones proporcionadas por el autor en cuestión, observamos que los estudiosos del derecho penal se concretan a realizar la ligazón de los elementos que estructuran al delito, conforme a la teoría correspondiente, apreciando que todos mencionan los mismos elementos.

El Maestro Álvaro Bunster, indica, que en Derecho Penal debe considerarse al Delito, como “una acción u omisión ilícita y culpable, expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal.”¹⁰

Este autor igual que los demás, se constriñe a señalar los elementos estructurales del delito, sin aportar mas elementos que los que aquellos ya indicaron.

Por su parte, en los Códigos Penales aplicables en el Distrito Federal, se definió el delito en los siguientes términos:

⁹ Autores citados por MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Teoría Legalista del Delito. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1994. Págs. 39, 43 y 45.

¹⁰ BÚNSTER, Álvaro. Diccionario Jurídico Mexicano. 8ª. Edición. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo d-h. México 1995. Pág. 868.

El Código Penal de 1871 establecía al delito como la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda.

Este Código consideraba al delito como una infracción y le daba importancia a la acción y a la omisión, aspectos que se siguieron observando aún en el Código de 1931.

El Código Penal de 1929 señaló que el delito es la lesión a un derecho protegido legalmente por una sanción penal, lo que implicó una definición en el estilo contractualista de la Ilustración, al afirmarse el concepto de la lesión al derecho, que contrasta con el contenido eminentemente positivista de éste ordenamiento.

Este ordenamiento jurídico, determina que el delito es una lesión y según la explicación respectiva dicha lesión la sufre la sociedad.

En el artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, se definió el delito en estos términos:

“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

Si bien es cierto, que dicha definición es muy escueta, también lo es, que resulta suficiente para explicar los elementos estructurales del delito, tales como la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad,

ya que la conducta se observa cuando se habla de acto u omisión.

La tipicidad surge en el concepto “sancionan”, pues solamente aquella conducta que encuadra con el tipo penal, debe ser considerada delictiva y por tanto sancionada.

Respecto a la antijuridicidad, la conducta que lesiona bienes tutelados por el derecho penal, es susceptible de merecer una sanción. Aquel que sabe que su conducta será sancionada por la ley penal es imputable y si actúa con intención de infringir la ley o la infringe por falta de cuidado, es culpable. Finalmente al citar la frase “sancionan” se observa la punibilidad, entendida como la amenaza estatal de imponer una pena a quien cometa un delito.

De manera inexplicable el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no contiene una definición del delito, y según nuestra particular óptica debería haber un concepto del mismo.

En nuestra opinión, por delito se debe entenderse la conducta humana voluntaria, positiva o negativa, típica, antijurídica que cuando se presenta es merecedora de una sanción.

1.2. ELEMENTOS.

En éste apartado, realizaremos un estudio integral de los elementos estructurales del delito, en el entendido que son las partes que integran al mismo.

A continuación, hablaremos de lo que se consideraba en antaño como los elementos positivos del delito y que actualmente se denominan elementos estructurales del delito.

CONDUCTA.

Raúl Plascencia Villanueva, afirma que en el campo del Derecho Penal, existen múltiples teorías respecto de los actos humanos penalmente relevantes, algunas de éstas son encontradas entre sí, muestra de ello es la problemática relativa a la definición del término adecuado para designar el comportamiento desplegado por una persona que puede tener consecuencias jurídicas penales; muchos autores usan los términos conducta y acción indistintamente, mientras que otros lo llaman conducta, comportamiento humano, o bien, acción en un amplio sentido. En opinión de algunos autores, lo más correcto es hablar de la "conducta", ya que ésta engloba tanto a la acción como a la omisión.¹¹

Estamos de acuerdo, con el autor en cita, en la parte última de su comentario, pues según nuestro punto de vista, efectivamente debe conocerse este elemento como conducta.

Al respecto, el Doctor Eduardo López Betancourt señala:

“La conducta es el primer elemento básico del delito y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

¹¹ Cfr. PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría del Delito. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1998. Pág. 47.

“Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión.

“La conducta tiene varios sinónimos que son utilizados por diversos autores: se encuentran el de hecho, acción, acto, etcétera, pero estas expresiones no contemplan la posibilidad de una inactividad, por ello resulta más conveniente la denominación de conducta.

La conducta puede ser cometida por acción o por omisión, esta última a su vez se subdivide en omisión simple y comisión por omisión”.¹²

Coincidimos con lo expresado por el Maestro, aún cuando en su definición observamos que al hablar de que el comportamiento se encamina a un propósito, es evidente que dicho propósito debe ser delictivo.

En la opinión de la Doctora Olga Islas de González Mariscal, la conducta es el proceder finalístico descrito en el tipo.

El concepto jurídico penal de conducta es igual al concepto ontológico de conducta; si éste se constituye por una voluntad y un hacer algo, o por una voluntad y un dejar de hacer algo,

¹² LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2003. Pág. 83.

aquél se configura con los mismos elementos. En atención a lo anterior, la voluntad y la actividad causal definen a la acción; por su parte la voluntad y el desvalor de hacer algo en el tipo, conceptúan a la omisión.¹³

El concepto ofrecido por la Maestra es poco claro, pues si hablamos de hacer algo, es evidente que no nos estamos refiriendo a la omisión.

Luis Jiménez de Asúa afirma que:

“El primer carácter del delito es ser un acto. Empleamos, según el autor, la palabra acto y no hecho, porque hecho es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede proceder del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta.

“Adviértase -al decir de Jiménez de Asúa- además que usamos la palabra acto en su acepción más amplia y comprensiva del aspecto positivo: acción, y del negativo: omisión.

“Así aclarado el vocablo, puede definirse el acto: como la manifestación de voluntad que, mediante acción u omisión, produce un cambio en el mundo exterior.

“Por lo tanto el acto es, una conducta humana voluntaria, que produce un resultado. Sin embargo, al llegar a este punto se

¹³ Cfr. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. Análisis lógico de los delitos contra la vida y la integridad corporal. 4ª. Edición. Editorial Trillas. México 1998. Pág. 45.

impone la necesidad de ilustrar otra palabra usada por nosotros: la voluntariedad de la acción u omisión.

Cuando decimos *acto voluntario* significa acción u omisión espontánea y motivada”.¹⁴

En cambio, coincidimos en parte con lo explicado por el Maestro Jiménez de Asúa, al determinar que la conducta en su modalidad de acto, es una manifestación de voluntad, sin embargo, no coincidimos con el estudioso, en el aspecto de que sitúa a la omisión dentro del acto.

La conducta humana manifestada por medio de un hacer efectivo, corporal y voluntario, integra la acción en sentido estricto.

Para Castellanos Tena, la acción “es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano, capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación”.¹⁵

Para el autor en cita, en los delitos de acción se realiza lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente; en los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva, es decir, el Maestro nos aclara a plenitud lo que debemos entender por conducta, concepto con el que coincidimos.

¹⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Teoría Jurídica del Delito. Op. Cit. Pág. 25.

¹⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Op. Cit. Págs. 152 y 153.

La Maestra Irma Griselda Amuchátegui Requena, en relación con la conducta explica que:

“La conducta es un comportamiento humano voluntario, (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el derecho penal, responsabilidad imprudencial), activo, (acción o hacer positivo), o negativo (inactividad o no hacer), que produce el resultado.

“Como antes se precisó, sólo el ser humano es capaz de ubicarse en la hipótesis de constituirse en sujeto activo; por tanto, se descartan todas las creencias respecto a sí los animales, los objetos o las personas morales pueden ser sujetos activos del delito.

Ante el Derecho Penal, la conducta puede manifestarse de dos formas: Acción u Omisión”.¹⁶

En absoluto estamos de acuerdo, con lo expresado por la autora, pues el elemento *sine qua non*, es la voluntad, y ella habla de conducta humana voluntaria al pretender definirla.

El Doctor Gustavo Malo Camacho, al hablar de la conducta, la une a la tipicidad, definiendo la conducta típica con los siguientes términos:

“Conducta entendida como manifestación de voluntad finalísticamente determinada. La teoría se ha desarrollado principalmente en dos vertientes: una, que realiza la conducta

¹⁶ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. 2ª. Edición. Editorial Oxford University Press. México 2003. Pág. 89.

antes de la tipicidad, como el elemento lógico natural primario, y la segunda, que la estudia dentro de aquella, como conducta encuadrable en el tipo penal. A su vez, la tipicidad supone la presencia de elementos que son objetivos, uno de los cuales es la conducta, subjetivos y normativos.

Base del modelo es la afirmación de que la voluntad en cuanto a contenido esencial de la conducta, no puede ser separada de su finalidad. Es decir, toda conducta es voluntaria y la voluntad está determinada por el fin ".¹⁷

Malo Camacho indica la trascendencia de la voluntad en la conducta, ya que manifiesta que esta siempre es voluntaria, la cual esta encaminada a un propósito o un fin.

El actual concepto de acción nos lo proporciona el autor Javier Jiménez Martínez, en los siguientes términos:

“Desde el punto de vista tanto de la legislación penal Federal como del Distrito Federal no es posible un concepto general o superior que comprenda tanto a la "acción" como la "omisión".

“Sin embargo, contrario a lo que se establece por la legislación penal vigente, el Poder judicial de la Federación ha resuelto sin más que es posible un concepto general de "conducta", así se establece en las siguientes tesis.

NEXO DE CAUSALIDAD. Un hecho delictuoso, en su plano material, se integra tanto con la

¹⁷ MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1998. Págs. 253 y 254.

conducta como por el resultado y el nexo de causalidad entre ambos. La conducta puede expresarse en forma de acción (actividad voluntaria o involuntaria) y de omisión, comprendiendo esta última la omisión simple y la comisión por omisión. La teoría generalmente aceptada, sobre el nexo de causalidad no es otra que la denominada de la *conditio sine qua non* de la equivalencia de las condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado y siendo las condiciones equivalentes, es decir, de igual valor dentro del proceso causal, cada una de ellas adquiere la categoría de causa, puesto que si se suprime mentalmente una condición, el resultado no se produce, por lo cual basta suponer hipotéticamente suprimida la actividad del sentenciado para comprobar la existencia del nexo de causalidad.

HOMICIDIO. CUANDO ES CAUSA DE LAS LESIONES INFERIDAS. Si el delito es una conducta humana que comprende en una parte la acción ejecutada y la acción esperada o no, y de otra el resultado sobrevenido, para que éste pueda ser incriminado precisa una relación de causalidad entre ese acto y el resultado producido, que existe cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad, sin que deje de producirse el resultado concreto; por lo que si las lesiones inferidas por el sujeto activo ocasionan el deceso del pasivo, como consecuencia le será imputable dicho resultado, al aplicarse el principio jurídico que rige la causalidad, que se enuncia diciendo que lo que es causa de la causa, es causa del daño causado.

El caso es, que mientras para la norma penal resulta imposible la existencia de un concepto general entre acción y omisión, el Poder Judicial de la Federación ha resuelto la existencia de ese elemento superior de "conducta" que engloba tanto a la acción como a la omisión.

En el sistema penal mexicano, a nivel Federal, en el artículo séptimo del Código Penal Federal se señala:

“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”

Por su parte en el artículo tercero del nuevo Código Penal para el Distrito Federal se precisa:

“El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión.”¹⁸

Inicialmente reconocemos el criterio del Poder Judicial de la Federación, empero, consideramos exagerado hablar de un elemento superior de conducta, porque desde hace muchos años a la fecha, entendemos que la noción de conducta abarca a la acción y a la omisión.

La conducta es concebida entonces como un comportamiento humano, voluntario positivo (acción) o negativo (omisión) encaminado a un propósito.

La acción implica un movimiento físico y la omisión será dejar de hacer algo que se tiene obligación de llevar a cabo; la

¹⁸ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. La estructura del delito en el Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. Págs. 121 y 122.

omisión es simple cuando no se modifica el mundo externo, -por ejemplo portación de arma- y la comisión por omisión surge cuando se modifica el mundo exterior, -por ejemplo disparo de arma de fuego-.

Por lo tanto, es la voluntad humana, el elemento *sine qua non* de la conducta.

TIPICIDAD.

La tipicidad significa adecuar, encuadrar o encajar la conducta en el tipo penal correspondiente, en el entendido de que el tipo es lo abstracto y la tipicidad es lo concreto.

Consecuentemente, la importancia de la tipicidad es fundamental, ya que si no hay una adecuación de la conducta al tipo penal, podemos afirmar que no hay delito.

Sin lugar a dudas, debemos tener cuidado de no confundir tipicidad con tipo; la primera se refiere a la conducta, y el segundo pertenece a la ley, a la descripción o hipótesis plasmada por el legislador sobre un hecho ilícito; es la fórmula legal a la que se debe adecuar la conducta para la existencia de un delito.

Podemos afirmar que la conducta le da “vida” al tipo, razón por la cual el tipo es meramente teórico y la tipicidad práctica.

Cuello Calón sostiene que, “para determinar si un hecho es penalmente antijurídico habrá que acudir como criterio decisivo a la ley penal. Si el hecho cometido encaja dentro de alguno de

los tipos de delito (figuras de delito) descritos en el texto legal existen grandes probabilidades de que sea penalmente antijurídico -probabilidades pero no seguridad- pues en su realización pueden concurrir causas que excluyan la antijuridicidad (causas de justificación) que no pueden ser previstas por el legislador al dibujar los diferentes tipos legales de delito.

Tan íntima relación tiene el elemento de la antijuridicidad, como carácter fundamental del delito, con la máxima *nullum crimen sine ley* que correlativa a ésta podría formularse otra así concebida: no hay antijuridicidad penal sin ley penal.”¹⁹

Dentro de la doctrina mexicana, en opinión del Doctor Eduardo López Betancourt, la tipicidad fue creada por Beling, quien la consideró independientemente de la antijuridicidad y de la culpabilidad.

En un principio concibió al delito únicamente con sus elementos objetivos, dejando a un lado los subjetivos, es decir, la concepción del delito era en base a los hechos externos.²⁰

Por más inmoral o antisocial que se considere cualquier hecho, si no se encuentra en un tipo penal, no será un delito; asimismo, se establece la presunción de antijuridicidad, contra la cual se puede dar prueba en contrario, si estamos ante la concurrencia de una causa de justificación.

¹⁹ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 313.

²⁰ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. Pág.118.

Por su parte, el Maestro Fernando Castellanos Tena indica que:

“La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa”.²¹

Según Rodolfo Monarque Ureña, para que exista delito, no solo debe existir una conducta, sino que, además, esa conducta debe ser típica antijurídica y culpable. En el análisis dogmático del delito, una vez acreditado el elemento conducta, se pasa a estudiar el elemento *tipicidad*.²²

Irma Griselda Amuchátegui Requena, nos explica lo siguiente:

“La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así, habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

Didácticamente, se puede decir que los tipos penales son las piezas de un rompecabezas; así, la tipicidad consistirá en hacer que cada pieza encuadre de manera exacta en el lugar que le corresponda, con la aclaración de que no existen dos figuras iguales”.²³

²¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Op. Cit. Pág. 169.

²² Cfr. MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2002. Pág. 36.

²³ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 56.

Sobre lo que nos comenta la autora, estamos totalmente de acuerdo, en el sentido de que debemos tomar a la conducta como el rompecabezas que hay que armar y en el que encuadren perfectamente sus partes, en la descripción legal hecha por el legislador, que en este caso es el tipo penal.

Respecto a la tipicidad, Sergio García Ramírez, explica que la tipicidad: "...es la adecuación del comportamiento (conducta o hecho) a un tipo penal, esto es, a determinada descripción en la Ley penal. La integración del comportamiento es un supuesto de la norma penal que deriva del principio de legalidad, que reconocen los párrafos segundo y tercero del artículo 14 de la Constitución, e implícitamente el mismo artículo 7 del Código Penal.

"... La dogmática penal establece que el tipo -en sentido amplio- contiene presupuestos y elementos objetivos, referencias temporales, espaciales e instrumentales, datos subjetivos y normativos, y precisiones sobre los sujetos activos y pasivo y acerca del objeto. Todos repercuten sobre el proceso -lógico y judicial- de tipificación, e influyen en la comprobación de los elementos del tipo, según disponen los artículos 16 y 19 constitucionales, a partir de la reforma de 1993, y en la clasificación de los hechos que a su vez reviste importancia para el enjuiciamiento".²⁴

Después de haber citado a los autores de referencia, es posible darnos cuenta que existe una íntima relación entre las definiciones, pues todas relacionan a la conducta con lo que se

²⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Panorama del Derecho Mexicano. Derecho Penal. Mc. Graw Hill. México 1998. Págs. 59 y 60.

describe en la ley. Entendiendo por tipicidad el adecuar, encuadrar o encajar la conducta en el tipo penal descrito en la ley.

ANTI JURIDICIDAD.

Según López Betancourt, se considera “la antijuridicidad como el choque de la conducta con el orden jurídico, el cual tiene además del orden normativo, los preceptos permisivos.

La antijuridicidad es lo contrario a Derecho -como ya lo mencionamos anteriormente- por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma.”²⁵

Lo expresado por el Maestro López Betancourt, da lugar a confusión, pues la conducta antijurídica no es lo contrario a derecho, si no es aquella que va en contra de lo que protege el derecho penal.

Para el autor Eugenio Cuello Calón, la antijuridicidad presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, juicio que solo recae sobre la acción realizada excluyendo toda valoración de índole subjetiva, por lo cual la antijuridicidad tiene carácter objetivo.

. Pero aun reconociéndole un carácter predominantemente objetivo se ha observado, -particularmente por penalistas

²⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Op. Cit. Pág. 150.

alemanes-, que determinados hechos delictivos presentan un marcado carácter subjetivo, muestran una específica actitud psicológica del agente, dirigida a un determinado fin.

Una misma conducta exterior, se ha dicho, puede ser conforme al derecho o antijurídica, según el sentido que el agente atribuya a su acto, y a la disposición anímica con que lo ejecute.²⁶

Igualmente, no estamos de acuerdo con lo explicado con el maestro, pues la antijuridicidad no radica en el estado de ánimo del agente, sino en atentar contra los bienes jurídicos que protege el derecho penal.

En opinión del aludido Castellanos Tena la antijuridicidad radica en “la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo, en virtud de que una conducta es antijurídica cuando vulnera dichos bienes o valores.”²⁷

Coincidimos plenamente con lo explicado por el autor, pues como ya lo señalamos, lo antijurídico afecta a los valores que protege el derecho penal, como son los bienes jurídicamente protegidos por la ley.

Por lo tanto para esta autora la antijuridicidad es la violación a los bienes jurídicos protegidos por el derecho, previstos y sancionados en el tipo penal.

²⁶ Cfr. CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 310.

²⁷ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 179.

IMPUTABILIDAD.

Antes de ofrecer las nociones respectivas, en cuanto a este elemento, por mi parte expreso que la imputabilidad es la capacidad de querer y de entender los efectos de nuestra conducta en el ámbito del derecho penal.

Lo expresado quiere decir, que el sujeto imputable, es aquel que sabe que su conducta es antijurídica y que de cometerla, le generará consecuencias jurídicas en el campo del derecho punitivo.

Para el Doctor Eduardo López Betancourt:

“La imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión.

El individuo, según el autor requiere de dos condiciones para que se presente la imputabilidad; éstas son: la edad biológica y la edad mental. Es básico que se consideren estas dos condiciones para que haya imputabilidad”.²⁸

Este autor -aparte de la definición en la que coincidimos-, nos indica que la imputabilidad esta determinada por dos factores: uno físico representado por la edad y otro psíquico consistente en la salud mental.

²⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México. 2003. Pág. 180.

En opinión de Castellanos Tena la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal. Así mismo nos indica que se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad, porque al llegar a ésta, es decir, al analizarse el aspecto subjetivo del delito, es cuando se debe determinar si el sujeto que ejecuto el hecho era capaz de realizarlo con conciencia y voluntad, correspondiendo entonces a indagar si poseía las facultades de juicio y decisión.²⁹

Coincidimos con lo que explica el maestro, en virtud de que en efecto un sujeto para considerarse imputable debe además ser culpable.

Por otra parte, al estudiar este tema, varios autores hacen referencia a las acciones libres en su causa que consisten en que el sujeto antes de cometer el delito, realiza actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto criminal; por tanto, la ley lo considera responsable del delito, por ejemplo, quien bebe inmoderadamente y después lesiona o mata, en el momento del ilícito no es imputable, pero antes sí. Se llaman así porque son acciones libres en cuanto a su causa, pero determinadas en lo referente a su efecto.

CULPABILIDAD.

La culpabilidad significa la relación existente entre la voluntad y el conocimiento para participar en la conducta que se va a llevar a cabo.

²⁹ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 217 y 218.

López Betancourt explica:

“Al hablar de culpabilidad, Zaffaroni afirma:

"La culpabilidad es la reprochabilidad de un injusto a un autor, la que sólo es posible cuando revela que el autor ha obrado con una disposición interna a la norma violada, disposición que es fundamento de la culpabilidad."

Mezger determina que: "la culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor, por el hecho punible que ha cometido".³⁰

El maestro hace énfasis en la reprochabilidad, entendida como la posibilidad de que a una persona se le reprenda por el acto llevado a cabo, y es lógico en virtud de que, quien comete un delito intencionalmente o por falta de cuidado, debe ser reprendido y de ello se encarga en este caso el órgano jurisdiccional, cuando impone una sanción determinada a quien comete un delito.

Roberto Reynoso Dávila nos ofrece esta panorámica de la culpabilidad en este tenor:

“Adolfo de Miguel Garcialópez considera la culpabilidad como verdadero cordón umbilical entre la moral y el derecho y Biagio Petrocelli dice que el concepto de culpabilidad, antes que jurídico, es esencialmente ético, en el sentido de que importa el

³⁰ Citados por LÓPEZ BETANCOURT. Teoría del Delito. Op. Cit. Pág. 214.

modo de valuación de la acción humana que rige en el orden social y moral antes que en el orden jurídico.

"En la culpabilidad "están empeñados a fondo todos los valores de la personalidad moral" no es un aspecto semejante a un segmento o gajo del delito "sino un momento de la vida misma del delito, en que éste se expresa en su totalidad".

"Ernest Hafter dice que el problema de la culpabilidad es el problema del destino del Derecho de castigar y Graf Gleispach afirma que hay tantas definiciones de la culpabilidad como escritores se han ocupado en este problema.

El estudio de la culpabilidad es uno de los más complejos y difíciles en la teoría del delito, y a la vez uno de los más importantes. El Derecho primitivo anuda la responsabilidad, no a una culpa precedente, sino a la mera causalidad material, de tal modo que, como dice Franz Von Liszt, por el perfeccionamiento de la teoría de la culpabilidad se mide el progreso del Derecho Penal. No es exagerado decir que el progreso de la doctrina penal se mide, técnica y políticamente, por el desarrollo paulatino del estudio de los problemas que plantea esta exigencia de reproche subjetivo como requisito de la responsabilidad y por la tendencia creciente a ligar las consecuencias penales del acto, en la forma más perfecta posible, con el contenido correspondiente de subjetividad."³¹

En opinión de Ignacio Villalobos, la culpabilidad genéricamente consiste en "el desprecio del sujeto por el

³¹ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito. 7ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1994. Págs. 194 y 195.

orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones, que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente por indolencia o desatención nacida del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa.”³²

Luis Jiménez de Asúa define a la culpabilidad como “el nexo ético que liga al sujeto con el acto u omisión perpetrados y que plasma en dolo o culpa.”³³

Para Cuello Calón, la culpabilidad es “un juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley.”³⁴

En la opinión de Sergio Vela Treviño:

“La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta”.³⁵

De la revisión a lo expresado por los autores, notamos que son coincidentes en establecer un ligamen entre el acto cometido y la reprobación al mismo, lo cual constituye según nuestro punto de vista el juicio de reproche.

Para nosotros la culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la

³² VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. Pág. 231.

³³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. Cit. Pág. 81.

³⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio. Op. Cit. Pág. 358.

³⁵ VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del delito. Editorial Trillas. México 1985. Pág. 137.

conducta realizada, la cual es reprochable al autor que lo comete.

Se presentan dos formas de culpabilidad: dolo y culpa.

Los elementos constitutivos del dolo son: La representación o conocimiento del hecho y su violación; la primera requiere del conocimiento de los elementos objetivos integrantes del hecho delictivo, y el segundo elemento es la culpa.

Existen varias especies de dolo, pero las que tienen mayor importancia práctica son las siguientes: dolo directo, dolo indirecto, dolo eventual y dolo indeterminado.

El dolo directo, es aquel coincidente con el propósito del sujeto, es decir, el resultado que se verifica corresponde al que se quería; el dolo indirecto, surge cuando el sujeto se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos, excediendo el resultado de la intención del sujeto; el dolo eventual es aquel en el que se prevé un resultado delictivo como posible, más sin embargo no se hace por evitarlo, y el dolo indeterminado es cuando la intención no se dirige a un resultado único y exclusivo, sino indiferentemente a varios resultados, sin proponerse una conducta delictiva especial.

La culpa es la segunda especie de este elemento, hay culpa cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasionan sólo por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible o evitable.

PUNIBILIDAD.

Es la amenaza del Estado de imponer una sanción a quien cometa un delito y dicha amenaza se materializa con la pena respectiva.

La Punibilidad es el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta considerada delictuosa.

Igualmente punibilidad es la amenaza estatal de imponer una sanción a quien cometa un delito.

Al respecto el Doctor Sergio García Ramírez nos explica:

“La punibilidad, elemento o consecuencia del delito, es la sancionabilidad legal penal del comportamiento típico, antijurídico, imputable y culpable. Rige el dogma *nulla poena sine lege*, consignado en el Artículo 14 constitucional e implícitamente el Artículo 7 del Cp. (sic). El propósito de sancionar toda conducta que deba serlo, conduce al principio *nullum crimen sine poena*.

También se denomina punibilidad a la sanción misma aplicable a un delito, esto es, al tramo punitivo que establece el legislador”.³⁶

Este elemento que genera un alto índice de polémica, para algunos estudiosos del derecho penal es parte del delito y para otros es una consecuencia del ilícito, para nosotros es un

³⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Penal. Panorama del Derecho Mexicano. Mc. Graw Hill. México 1998. Pág. 73.

elemento del delito, por la coercibilidad del derecho, como una característica *sine qua non* de la Ciencia Jurídica.

Rodolfo Monarque Ureña nos explica que:

“La punibilidad, es la amenaza que el Estado realiza a través de una norma para el autor de una conducta típica, antijurídica y culpable. Sobre este aspecto, la doctrina se encuentra dividida, a causa de que un sector opina que la punibilidad es un elemento esencial del delito (Jiménez de Asúa, Pavón Vasconcelos, Cortés Ibarra, etcétera); y, otro grupo de autores como Carrancá y Trujillo, Carrancá y Rivas, Ignacio Villalobos y Castellanos Tena, afirman que la punibilidad es una mera consecuencia del delito y que, por consiguiente, puede prescindirse de ella, según sea el sistema de penalización.

“Nosotros pensamos que, la punibilidad no es elemento esencial del delito, sino una consecuencia del mismo. Si partimos de la idea que el delito es una conducta antisocial, entonces, el delito se actualiza sin la pena.

Como veremos enseguida, existen situaciones en que el Estado por diversos motivos, no le interesa castigar al culpable; en principio, el fin de la pena es la resocialización del individuo; pero, por política criminal y por razones de utilidad pública, muchas veces ello resulta intrascendente e innecesario y, el Estado, prefiere suprimir todo castigo; sin embargo, la conducta no deja de ser social y legalmente reprobada”.³⁷

³⁷ MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito. Op. Cit. Pág. 104.

Sin embargo, nuestro particular punto de vista es que la punibilidad es un elemento del delito, ya que si bien es cierto, el Estado en algunas ocasiones y por razones de utilidad pública suprime el castigo a quien lo merece, esto solo sucede en casos en que considera que va a acarrear un perjuicio para la sociedad, por lo que son la menor cantidad de asuntos. En tanto que en su generalidad si una conducta se considera ilícita y se encuentra prevista en la ley, sin que exista una pena entonces no tendría caso la razón de existir o normar esa conducta, pues no va a repercutir en quien lo cometa y por lo tanto no va a corregir la conducta de dicha persona, por no existir ninguna amenaza o advertencia que lo obligue a modificarla, de ahí que consideramos que un tipo penal sin que se prevea su sanción respectiva, no tiene razón de ser.

Fernando Castellanos Tena, conceptúa a la punibilidad como:

“El merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Agregando que: “Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal comportamiento acarrea la conminación legal de la aplicación de esa sanción”.³⁸

Según nuestra particular idea, la punibilidad es el elemento del delito que tiene como función, controlar bajo la advertencia la conducta de los hombres en la sociedad.

³⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 275.

1.3. ASPECTOS NEGATIVOS.

En este apartado, hablaremos de los aspectos negativos de lo que se denomina en el Derecho Penal moderno como el aspecto negativo de los elementos del delito.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Es la ausencia de conducta, la que impide la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, activa o negativa, la base indispensable del delito, como de todo problema jurídico. Ejemplo de la ausencia de conducta, es la llamada *vis absoluta* o fuerza física exterior e irresistible, que tiene la calidad de excluyente de incriminación en el Código Penal.

Para Jorge Alberto Mancilla Ovando:

“La ausencia de conducta, significa que en el mundo exterior, no se han materializado los actos que prevé la norma jurídica como constitutivos del delito.

Hay ausencia de conducta cuando los sujetos de la Ley Penal no han realizado la acción u omisión que la Ley Penal establece como delito. No es ausencia de conducta, la excluyente de incriminación denominada *vis absoluta* o fuerza física exterior e irresistible que se consagra en el artículo 15-I, del Código Penal Federal. La excluyente de responsabilidad, establece un derecho del gobernado que realiza la conducta delictiva con ausencia total de su voluntad. En esos casos, la conducta material constituye delito y el resultado es

criminoso, pero el autor de la conducta no es castigado: porque la eximente le excluye de la imposición de la responsabilidad penal que corresponde al delito. Como derecho, la excluyente de incriminación integra la esfera jurídica de los gobernados y declarada su existencia, la conducta adquiere validez constitucional y licitud en sus efectos, produciendo la prerrogativa de no ser castigado por el delito que cometió”.³⁹

Este autor nos indica que la ausencia de conducta se da cuando los sujetos no realizan la acción u omisión que el tipo penal describe, mencionando que la vis absoluta o fuerza física exterior irresistible, no es una ausencia de conducta, ya que en estos casos la conducta se realiza y constituye un delito, pero el autor no es castigado debido a que hay una excluyente de incriminación, la cual hace que la conducta se vuelva lícita y por consecuencia no se aplique la pena.

Francisco Pavón Vasconcelos, asegura que el aspecto negativo del primer elemento del delito se presenta cuando falta cualquiera de sus subelementos; a saber:

- a) Ausencia de conducta;
- b) Inexistencia del resultado, y
- c) Falta de relación causal entre la acción u omisión integrantes de la conducta, y el resultado material considerado.⁴⁰

³⁹ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Teoría Legalista del Delito. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1994. Pág. 51.

⁴⁰ Autor citado por ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Editorial Porrúa. México 1994. Págs. 15 y 16.

Para la Maestra Amuchátegui:

“La *vis maior* es la fuerza mayor que, a diferencia de la *vis absoluta*, proviene de la naturaleza.

“Cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor existe el aspecto negativo de la conducta, o sea hay ausencia de conducta, pues no existe voluntad por parte del supuesto “agente”, ni conducta, propiamente dicha; de ahí que la ley penal no le considere responsable.

“La *vis absoluta* consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.

“Matar por *vis absoluta* coloca al supuesto sujeto activo en posición de un mero instrumento del cual se vale el auténtico sujeto activo.

Ni desde el punto de vista de la lógica, ni desde el jurídico, puede ser responsable quién es “usado” como medio para cometer un delito, por ejemplo, presionar la mano de alguien sobre el gatillo para que dispare el arma y mate a otra persona”.⁴¹

A diferencia del maestro Jorge Alberto Mancilla Ovando, esta autora indica que sí hay ausencia de conducta en los casos de los excluyentes de incriminación como lo son la *vis maior* y la

⁴¹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Op. Cit. Pág. 89.

vis absoluta, aspecto con el que concordamos, ya que la conducta puede realizarse pero esta carece de voluntad.

A pesar de que en algunos casos la explicación es muy amplia, consideramos que los autores no se sitúan en lo fundamental de este aspecto negativo de la conducta, el cual puede ser definido como un comportamiento humano, carente de voluntad, que no obstante que produce cambios en el mundo exterior, no es susceptible de ser considerado como generador de consecuencias penales.

Al respecto, en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se señala:

“Artículo 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

“I. (Ausencia de conducta). La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente...”

ATIPICIDAD.

La atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal.

Según García Ramírez, para la “exclusión de la tipicidad hay que distinguir entre la falta del tipo (ausencia de fórmula legal incriminadora) y la falta de adecuación típica de la conducta a la hipótesis penal (atipicidad). En ambos casos, la

conducta del agente resulta penalmente irrelevante. No hay delito; no hay sanción”.⁴²

Para Rodolfo Monarque Ureña, existe ausencia de tipicidad “cuando la conducta no encaja perfectamente en el tipo penal, esto sucede cuando, al tratar de encuadrar cierta conducta en la descripción típica, nos damos cuenta que nos falta uno de los elementos del tipo.”⁴³

El autor Octavio Alberto Orellana Wiarco nos dice que “la atipicidad la encontramos cuando falta alguno de los elementos del tipo.”⁴⁴

En opinión de Castellanos Tena, la atipicidad “es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.”⁴⁵

De lo observado por los autores citados, encontramos que todos coinciden en que la atipicidad se da cuando falta uno de los elementos del tipo penal descrito en la ley.

Por lo que podemos decir que la atipicidad es la conducta que no colma los presupuestos señalados en el tipo penal respectivo.

En el Código Penal vigente en el Distrito Federal, se dispone:

⁴² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 59.

⁴³ MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito. Op. Cit. Pág. 42.

⁴⁴ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Op. Cit. Pág. 25.

⁴⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 175.

“Artículo 29. (Causas de exclusión).

El delito se excluye cuando:

II. (Atipicidad). Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate...”

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Según Castellanos Tena “las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica.”⁴⁶

Roberto Reynoso Dávila, ofrece una muy interesante y amplia explicación de lo que él entiende como causas de justificación, en estos términos:

“No obstante denominarse "causas de justificación" las que excluyen la antijuridicidad, el hecho cubierto por ellas no está justificado, sino que es lícito. Indebidamente se llaman causas de justificación, ya que si su presencia tiene la virtud de borrar la delictuosidad, ninguna justificación reclama la comisión de un hecho lícito. Cuando una conducta típica no es antiurídica, es lícita por tanto no hay delito; corresponde a las llamadas causas de justificación. Jiménez Huerta dice que la conducta que no es antijurídica no necesita justificarse y propone la denominación de circunstancias impeditivas del nacimiento de la antijuridicidad.

⁴⁶ Íbidem. Pág. 183.

“Se les ha denominado: Causas que excluyen la responsabilidad, requisitos negativos del delito, circunstancias negativas del delito, circunstancias negativas de la antijuricidad, conductas típicas conformes a Derecho, causas de licitud.

Las causas de justificación excluyen la antijuricidad del hecho. Es preciso aclarar que no suprimen una antijuricidad existente, sino que cancelan *ab initio* el delito, impidiendo que el hecho sea antijurídico. Las causas de justificación son transitivas; los actos justificados son lícitos, y por consiguiente, quienes cooperan en un acto justificado, quedan cubiertos por su licitud”.⁴⁷

El punto de vista proporcionado por este autor, difiere de los tradicionalmente proporcionados, siendo interesante el hecho de que considere indebido llamarlas causas de justificación, pues argumenta que si su existencia borra la delictuosidad de la conducta, ninguna justificación reclamará la comisión de un hecho lícito, agregando que cuando una conducta típica no es antijurídica, es lícita y por lo tanto, no hay delito, de ahí que algunos autores las denominen circunstancias impeditivas del nacimiento de la antijuricidad, causas de licitud, entre otras, acepciones con las que estamos de acuerdo; ya que los actos justificados son lícitos, y por consiguiente los que intervienen en dichos actos, quedan protegidos por su licitud.

Para Luis Jiménez de Asúa las causas de justificación pueden definirse como “aquellas causas que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo

⁴⁷ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito. Op. Cit. Pág. 97.

legal, esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen.”⁴⁸

De la definición del ilustre penalista español Orellana Wiarco, podemos derivar las cuestiones fundamentales de las llamadas "causas de justificación".

En primer lugar, apoyándonos en el famoso esquema de Guillermo Sauer de la oposición de los aspectos positivos y negativos del delito, las "causas de justificación" constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad como elemento positivo del delito, y su aparición excluye la antijuridicidad, más no así el acto.

En segundo lugar debemos destacar que las llamadas causas de justificación, vienen a resultar conductas lícitas, y por ende no pueden ser antijurídicas, o sea contrarias a derecho, sino por el contrario ajustadas a derecho y por ende carentes de sanción.

Jiménez de Asúa destaca en su definición un dato revelador, que consiste en que el carácter antijurídico es el elemento más importante del delito. En el mismo sentido se pronuncian el italiano Bettiol y el mexicano Franco Guzmán, para quienes la antijuridicidad matiza, colorea o polariza, a los demás elementos, sin perder su calidad de elemento. Sin embargo, este elemento no llega a configurarse si se presenta alguna causa de justificación, a pesar de que podamos hablar de

⁴⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Teoría Jurídica del Delito. Op. Cit. Pág. 97.

conducta y ésta sea a su vez típica, no va a resultar antijurídica.⁴⁹

Por lo anterior podemos decir que las causas de justificación, son aquellas que tienen el efecto de eliminar lo antijurídico a determinada conducta, consecuentemente no hay delito, aún cuando la conducta pudiera ser típica.

Observando que de la existencia de una causa de justificación es posible derivar los siguientes principios:

- a) Siendo lícita no cabe en un mismo acto obrar en contra de derecho;
- b) Cualquier partícipe en un acto justificado ejecutado por el autor, también se encontrará justificado;
- c) A quien obró con una "causa de justificación" no le es aplicable ninguna medida de seguridad, o cualquier tipo de sanción (ya que desde luego dicha conducta no es punible), puesto que su obrar fue lícito;
- d) La existencia de una "causa de justificación" al excluir la antijuridicidad de la conducta, hace innecesario, el estudio de la culpabilidad del sujeto, pues este estudio sólo podría llevarse a cabo si la conducta fuese antijurídica, presuponiendo la imputabilidad.

⁴⁹ Autores citados por ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Op. Cit. Pág. 31.

En el artículo 29 del nuevo Código Penal vigente en el Distrito Federal se señalan de la fracción III a la VI las referidas causas de justificación, en los términos siguientes:

Artículo 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

“... III. (Consentimiento del titular). Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado o del legitimado legalmente para otorgarlo siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

"a) Que se trate de un bien jurídico disponible;

"b) Que el titular del bien jurídico o quien esté legitimado para consentir tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y

"c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.

“Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

“IV. (Legítima defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

“Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación.

“Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

“V. (Estado de necesidad). Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

VI. (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo;...”

INIMPUTABILIDAD.

Este término suele designarse al elemento negativo de la imputabilidad.

En la opinión de Jorge Alberto Mancilla Ovando:

“La no imputabilidad, es una figura jurídica que no existe en el Derecho Penal. Para la Ley Penal, todos somos sujetos, desde los menores hasta los que la codificación denomina inimputables.

“Los menores son sujetos de la ley que crea el Consejo de Menores Infractores. Los adultos, en ejercicio de sus facultades mentales y aquellos que no poseen estas aptitudes, son sujetos del Código Penal Federal. Los primeros se rigen por los dictados generales de esa legislación; los segundos, están regulados por el libro primero, título tercero, capítulo V, de ese cuerpo de leyes.

“Es falso considerar a la imputabilidad como soporte, presupuesto de la culpabilidad, ya que se trata de elementos jurídicos distintos e independientes entre sí. La imputabilidad señala quienes son sujetos de la Ley Penal y la culpabilidad precisa quién es el autor de la conducta que constituye delito y el grado de responsabilidad abstracta que corresponde al delincuente.

Por estas razones, la inimputabilidad jamás produce la inexistencia del delito”.⁵⁰

Es de hacer notar que para este autor la imputabilidad señala quienes son sujetos de la Ley Penal, por lo que la inimputabilidad jamás prodúcela inexistencia del delito, ya que

⁵⁰ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Teoría Legalista del Delito. Op. Cit. Pág. 54.

para él, no hay sujeto que no contemple el derecho, toda vez que todos somos sujetos de la ley penal, aun los menores de edad e incluso aquellas personas con desarrollo intelectual retardado o con trastorno mental, las cuales se encuentran regulados en la legislación mexicana respectiva.

En la opinión de Orellana Wiarco:

“Las causas de inimputabilidad serán aquellas que constituyen el aspecto negativo de la imputabilidad, y las vamos a referir a los casos en que el sujeto que ha ejecutado una conducta típica y antijurídica, no resulta imputable porque no reúne el límite físico y psíquico que exige la ley.

“En otras palabras, o no alcanza el límite de edad previsto en la ley, o bien no reúne las condiciones psíquicas previstas en la norma.

“Así las causas de inimputabilidad, según las prevé la ley, vendrán a ser aquellas en que el sujeto no alcance la edad mínima que la ley señale, o que alcanzando esa edad no haya podido comprender el hecho o conducta que realizó, o bien, que habiendo comprendido dicha conducta o hecho no haya podido determinarse para ajustar esa conducta o hecho a los parámetros exigidos por la ley.

En nuestro sistema jurídico podemos observar que el código penal federal mexicano señala como causas de inimputabilidad, el trastorno mental, o el desarrollo intelectual retardado; por su parte el código penal de Coahuila (siguiendo la anterior orientación del código penal Federal) nos habla de

quien padezca ceguera o sordomudez de nacimiento, con total falta de instrucción; o enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, o por desarrollo psíquico retardado o incompleto, o por grave perturbación de la conciencia sin base patológica”.⁵¹

En la inimputabilidad no existen las condiciones psíquicas para que el autor de un hecho sea considerado penalmente responsable, en virtud de que carece de la capacidad para entender los efectos de su conducta en el campo del derecho penal.

Por lo que nosotros entendemos por inimputabilidad, la falta de capacidad para entender los efectos de nuestra conducta, en el campo del Derecho Penal.

El fundamento jurídico de la inimputabilidad, lo encontramos en la fracción VII del artículo 29 del Código Penal vigente para el Distrito Federal en el que a la letra se dispone:

“Artículo 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

“... VII (Inimputabilidad y acción libre en su causa) Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso

⁵¹ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Op. Cit. Pág. 38.

responderá por el resultado típico producido en tal situación.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código...”

INCULPABILIDAD.

Con esta acepción suele definirse al elemento negativo de la culpabilidad.

En cuanto a la inculpabilidad, Castellanos Tena dice:

“La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad. ... Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. Así la tipicidad debe referirse a una conducta; la antijuricidad a la oposición objetiva al Derecho de una conducta coincidente con el tipo penal; y la culpabilidad presupone ya una valoración de antijuricidad de la conducta típica”.⁵²

Estamos de acuerdo con lo expresado por este autor, en el sentido de que una conducta no será culpable si falta uno de los

⁵² CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. Págs. 257 y 258.

elementos de la culpabilidad, así como si falta alguno de los elementos que integran el delito.

Pavón Vasconcelos dice que con el nombre de inculpabilidad se conocen las causas que impiden la integración de la culpabilidad. Son dos las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad :

1) El error, y

2) La no exigibilidad de otra conducta.

En los primeros casos se encuentra comprendida la excluyente de incriminación de error invencible (art. 15-XI, Código Penal Federal); y, las eximentes putativas de legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber.

En el segundo de los supuestos están comprendidas las excluyentes de incriminación de estado de necesidad, de temor fundado o irresistible, el encubrimiento de parientes, el aborto "honoris causa", "el aborto por causas sentimentales".

En opinión de Carrancá y Trujillo, la ausencia de culpabilidad hace inexistente el delito por operar las excluyentes de incriminación de: Estado de necesidad tratándose de bienes de igual jerarquía, miedo grave o temor fundado; de inculpaable ignorancia; de obediencia jerárquica legítima y, de caso fortuito (art. 15, fracciones IV, VI VII y X, Código Penal Federal).

En opinión de Porte Petit, la inculpabilidad opera en los siguientes casos:

l) Por error de hecho esencial invencible:

a) Inculpable ignorancia, artículo 15-VI, Código Penal,
y

b) Obediencia jerárquica, artículo 15, fracción VII,
Código Penal;

2) Por no exigibilidad de otra conducta:

a) Estado de necesidad, cuando el bien sacrificado es de igual entidad que el bien salvado (art. 15, fracción IV, Código Penal);

b) Encubrimiento entre parientes (art. 15, fracción IX, Código Penal);

c) Artículo 151, Código Penal;

d) Artículo 154, Código Penal;

e) Aborto por causas sentimentales (art. 333, Código Penal).⁵³

De los autores antes mencionados, observamos que todos coinciden en que la inculpabilidad opera en dos casos: la

⁵³ Autores citados por MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Teoría Legalista del Delito. Op. Cit. Págs. 42,44 y 47.

primera por error y la segunda por la no exigibilidad de otra conducta, las cuales están contempladas actualmente en el artículo 29 fracción VIII y fracción IX, cuya redacción es:

Artículo 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

“... VIII (Error de tipo y error de prohibición). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

“a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o

“b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este Código...”

“... IX (Inexigibilidad de otra conducta). En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho...”

En esencia la inculpabilidad se presenta cuando no existe correlación entre la voluntad y el conocimiento para intervenir en determinado hecho.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y citaremos la postura de dos importantes autores de Derecho Penal Mexicano.

Orellana Wiarco nos explica que:

“Las excusas absolutorias son aquellas específicas y excepcionales causas por las cuales el legislador deja impune una conducta típica, antijurídica y culpable.

“En el caso de las excusas absolutorias opera el criterio de utilidad mencionado en el punto anterior, pues dichas causas revelan que el legislador prefirió aplicar medidas de política criminal, a pesar de que el principio de justicia reclamara la imposición de una pena.

“Pavón Vasconcelos, después de analizar con cuidado varios supuestos de "excusas absolutorias" en la legislación penal federal, descarta la mayoría de ellas (encubrimiento entre parientes, o ligados por el afecto o amistad; favorecimiento a la evasión por parientes; el aborto en el caso de embarazo con motivo de una violación).

“Agrupa las excusas absolutorias de la siguiente manera:

“1° En razón del arrepentimiento y de la mínima peligrosidad del agente; artículos 139 (deposición de armas por el rebelde) y 375 (robo cuyo valor no exceda de veinticinco pesos.

“2° En razón exclusiva de la mínima o nula peligrosidad exhibida por el autor; artículo 333, primera parte (aborto por imprudencia de la propia mujer embarazada) y 340 (injurias recíprocas).

“3° En razón de la conservación de las relaciones familiares: artículos 377, 385, 390 (robo, abuso de confianza y fraude cometido por ascendientes contra sus descendientes o por éstos contra aquellos”).

“Cabe aclarar que por reformas que ha sufrido el código penal federal, el artículo 139 que menciona el penalista Pavón Vasconcelos, es actualmente el 138; que en el caso del artículo 375, actualmente se refiere a que el monto del valor de lo robado no exceda de diez veces el salario mínimo en lugar de veinticinco pesos; que en el caso del artículo 349 relativo a injurias recíprocas, ya fue derogado; por lo que hace a la excusa absolutoria de robo, abuso de confianza y fraude, cometidos por ascendientes contra sus descendientes, o por éstos contra aquellos, tales disposiciones ya fueron derogadas, y ahora, en el caso de cometerse ilícitos por las personas mencionadas se requiere de la querrela de la parte ofendida, ya que no se persiguen de oficio.

En el caso del Código Penal de Coahuila, también existe excusa absolutoria semejante a la del artículo 138 del código penal federal relativa al rebelde que depone las armas, así como para el supuesto del aborto de la propia mujer embarazada, siempre que se trate de culpa sin previsión; asimismo subsiste la excusa absolutoria para los delitos de robo, abuso de

confianza, fraude y despojo cuando se cometan por el ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél o por un cónyuge o de un concubino contra el otro”.⁵⁴

Por nuestra parte, aclararemos que el artículo 375 indicado anteriormente, fue reformado en el año del 2002, contemplando el Nuevo Código Penal del Distrito Federal, la figura del delito del robo, a partir del artículo 220, observando que en el numeral 248 párrafo primero se encuentra uno de los supuestos de excusas absolutorias, artículo que es reformado en el año del 2003, en el que se estableció que no se impondrá sanción alguna en determinados artículos, si el agente que lo comete no lo realiza con violencia, si se trata de un primodelincuente y si no intervienen dos o mas personas, siempre y cuando restituya el objeto del objeto y satisfaga los daños y perjuicios ocasionados, antes que el Ministerio Público ejercite acción penal.

Comenta Mancilla Ovando al respecto:

“La ausencia de punibilidad, deja subsistente el carácter de delito de la conducta e impiden la aplicación de la pena, por no existir sanción en ley.

“Es erróneo determinar que la impunidad son las excusas absolutorias.

“Los doctrinarios que se consultaron para el estudio del delito, nos explican que son casos de ausencia de punibilidad: El robo de mínima temibilidad; el aborto por imprudencia de la

⁵⁴ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Op. Cit. Págs. 79 y 80.

mujer embarazada; el aborto cuando el embarazo sea resultado de una violación; el delito de evasión de presos realizado por los ascendientes, descendientes, cónyuge, hermanos, parientes por afinidad, parientes hasta el segundo grado; los que cometan el delito de violación de las leyes sobre inhumación, cuando sean ascendientes, descendientes, cónyuge, hermanos del responsable del homicidio. El delito de encubrimiento cuando se realiza por los ascendientes, descendientes consanguíneos o afines, el cónyuge, la concubina, el concubinario, parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, parientes por afinidad hasta el segundo grado del delincuente; y los que estén ligados por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles con el delincuente (arts. 151, 280, 333, 375 y 400, C.P.F.).

“La Ley Penal en los artículos que se han enunciado, señala que las conductas no tienen la calidad de delito. Los ejemplos integran la esfera jurídica de los particulares. La ley de manera precisa muestra que la conducta no es delito; es redundancia. Esos casos no son excusas absolutorias, sólo significan que la ley reproduce el derecho de libertad de los gobernados, al excluir la conducta como delito.

En consecuencia, las excusas absolutorias no existen como figura jurídica; son conductas que la ley les quita la categoría de delito. No se consideran de inexistencia de delito por la ausencia del elemento constitutivo punibilidad, por ser conductas que integran la esfera jurídica de los gobernados y constituyen su derecho de libertad”.⁵⁵

⁵⁵ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Teoría Legalista del Delito. Op. Cit. Pág. 55.

Para nosotros las excusas absolutorias son aquellas circunstancias en las cuales reconociéndose el carácter delictivo de la conducta, lo que hacen es impedir la sanción penal. Encontrando en nuestra legislación penal vigente, tipos penales en los que no se aplica pena alguna, siendo los siguientes:

El ilícito del robo, daño a la propiedad, fraude, despojo, abuso de confianza, contemplados en el artículo 248, de lesiones y homicidio, cuando exista una relación de pareja permanente, amistad o de familia, previsto en el 139; el aborto contemplado en el artículo 148; a la madre que entregue a su hijo por ignorancia, extrema pobreza o cuando sea producto de una violación o inseminación artificial, contemplado en el 158 párrafo tercero, el delito de rebelión, contemplado en el artículo 361 párrafo cuarto.

1.4. CLASIFICACIÓN DEL DELITO.

En cuanto a la clasificación del delito, es la siguiente:

EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD.

Considerando la gravedad de las infracciones penales, se han hecho diversas clasificaciones. Conforme a una división bipartita se distinguen los delitos de las faltas; la clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones.

Clasificación que en nuestra legislación carece de importancia, ya que la misma contempla al delito en general, sin hacer distinciones de crímenes, faltas o contravenciones.

SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.

Conforme a la manifestación de voluntad, por la conducta del agente, los delitos pueden ser de acción y de omisión.

Los de acción se perpetran mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva. Para Porte Petit, son los delitos en los que se requiere del movimiento del sujeto para cometer el ilícito por ejemplo para clavar un puñal- entre otros.⁵⁶

En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley.

En los delitos de omisión, las condiciones de que deriva su resultado reconocen, como causa determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio.

Debe agregarse que los delitos de omisión violan una ley dispositiva, en tanto los de acción infringen una prohibitiva.

Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, también llamados delitos de omisión impropia.

Los delitos de simple omisión, o de omisión propiamente dichos, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; es decir, se sancionan por la omisión misma.

⁵⁶ Citado por LÓPEZ BETANCOURT. Teoría del Delito. Op. Cit. Pág. 287.

Los delitos de comisión por omisión, o impropios, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material.

POR EL RESULTADO.

Jiménez de Asúa nos dice que “no existe delito sin resultado, en virtud de que el resultado no es solamente el daño cometido por el delito, tampoco el cambio en el mundo exterior, sino también en mutaciones de orden moral.”⁵⁷

Según el resultado que producen, los delitos se clasifican en formales y materiales.

A los primeros también se les denomina delitos de simple actividad o de acción; a los segundos se les llama delitos de resultado o de resultado material.

Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material.

Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material (homicidio, **infanticidio**, daño en propiedad ajena).

⁵⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Teoría Jurídica del Delito. Op. Cit. Pág. 216.

POR LA LESIÓN QUE CAUSAN.

Con relación al efecto resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico, los delitos se dividen en delitos de daño y de peligro.

Los primeros, consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada, como el homicidio, **el infanticidio**, el fraude, etc.; los segundos no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio.

El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño.

Cuello Calón explica que los delitos de lesión causan daño directo y efectivo en los bienes jurídicamente tutelados por la norma violada, en tanto que, los delitos de peligro no causan un daño efectivo y directo en los bienes jurídicamente tutelados, pero crean para estos una real situación de peligro.⁵⁸

POR SU DURACIÓN.

Los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

⁵⁸ Cfr. CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 266.

Nuestra Ley penal en su artículo 17 sólo alude a tres especies de delitos en función de su duración: instantáneo, continuo y continuado.

“Artículo 17. (Delito instantáneo, continuo y continuado). El delito, atendiendo a su momento de consumación, puede ser:

“I. Instantáneo: cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal;

“II. Permanente o continuo, cuando se viola el mismo precepto legal, y la consumación se prolonga en el tiempo; y

III. Continuado: cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal”.

En el caso del presente trabajo de investigación, el infanticidio es un delito instantáneo.

POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.

Teniendo como base la culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos y culposos. Lo indicado está previsto en el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“Artículo 18. (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

“Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar”.

El infanticidio, es un delito típicamente doloso, excepcionalmente culposo.

DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.

Por el número de actos integrantes de la acción típica, los delitos se denominan unisubsistentes y plurisubsistentes; los primeros se forman por un solo acto, mientras los segundos constan de varios actos.

El delito de infanticidio puede ser unisubsistente y plurisubsistente.

DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS.

Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo.

Evidentemente el infanticidio puede ser unisubjetivo y plurisubjetivo.

POR LA FORMA DE SU PERSECUCIÓN.

Como una reminiscencia del periodo de la venganza privada, existe en las legislaciones un grupo de delitos que sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes, conocidos como delitos perseguibles de querella.

Los delitos perseguibles previa denuncia (conocidos como perseguibles de oficio) que puede ser formulada por cualquier persona, son todos aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos.

Consecuentemente, en los delitos perseguibles por denuncia no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los delitos perseguibles por querella.

La mayor parte de los delitos se persiguen de oficio y sólo un reducido número a petición de la parte agraviada, distinguiéndolos ya que la misma ley nos indica cuales son los delitos perseguibles de querella y de oficio, teniendo que entre los delitos de querella se encuentran: el estupro, abuso sexual, y otros delitos patrimoniales cometidos por algún familiar como el robo entre familiares. Entre éstos pueden citarse el estupro, el abuso de confianza y otros delitos patrimoniales.

En el artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se apunta:

“Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

1.- Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;

2.- Difamación y calumnia; y

3.- Los demás que determine el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”

El artículo 114 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que es necesaria la querrela del ofendido, solamente en los casos en que así lo determinen el Código Penal u otra ley.

El infanticidio debe ser perseguido de oficio.

DELITOS COMUNES, FEDERALES, OFICIALES, MILITARES Y POLÍTICOS.

Esta clasificación es en función de la materia. Los delitos comunes constituyen la regla general; son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales; en cambio, los federales, se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Por carecer el Distrito Federal de Poder Legislativo propio, el mismo Congreso Federal legisla en materia común (interna del Distrito Federal), equiparándose -cuando ejerce estas funciones- a la Cámara local de las Entidades Federativas.

Los delitos oficiales son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones (mejor dicho en abuso de ellas). Los delitos del orden militar afectan la disciplina del Ejército. Los delitos políticos no han sido definidos de manera satisfactoria. Generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes.

Lo que caracteriza al delito político es el dolo específico, o sea el propósito, por parte del agente, de alterar la estructura o las funciones fundamentales del Estado.

El delito de infanticidio es del orden común.

CAPITULO SEGUNDO. EL INFANTICIDIO.

2.1. CONCEPTO.

Infanticidio, es el homicidio de un niño recién nacido, que hoy implica una atenuación de la pena en favor de la madre autora o cómplice.

El Doctor Eduardo López Betancourt, nos ofrece una panorámica amplia, respecto al concepto de infanticidio:

“Etimológicamente proviene del latín *infanticidium*, muerte dada al recién nacido por la madre o ascendientes maternos para ocultar la deshonra de aquella.

“El gran maestro Carrara define al infanticidio como "la muerte de un niño al nacer, o recién nacido, cometida con actos positivos o negativos por la madre ilegítimamente fecundada, con el fin de salvar el propio honor o de evitar inminentes sevicias".

“Aunado a lo anterior, el mismo autor considera que para la existencia de este delito, es indispensable demostrar que el niño nació con vida, en el homicidio, no se requiere probar la vida previa de la persona, y esta prueba es condicionante en el infanticidio porque si la ejecución del delito se realizó sobre un cadáver, en razón de que el niño hubiera nacido muerto, faltará el elemento principal del delito, que es privar de la vida al recién nacido.

“El destacado penalista Celestino Porte Petit, clasifica al infanticidio sin móviles de honor y honoris causa, manifestando que "debemos entender por infanticidio sin móviles de honor, la muerte perpetrada por cualquier ascendiente en la persona de su descendiente, dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, sin que medie ningún móvil de honor. Por infanticidio honoris causa se entenderá la muerte del infante, realizada por su madre dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por móviles de honor".

“Empero, ya sea sin móviles de honor u honoris causa, elemento substancial de este delito era la muerte del infante cometida por sus ascendientes, ya que así lo expresaba el Artículo 325 del Código Penal Federal, antes de ser reformado, como se verá más adelante.

“En este mismo sentido, Maggiore define al infanticidio por causa de honor, expresando que "este delito consiste en ocasionar la muerte de un recién nacido, inmediatamente después del parto; o de un feto, durante el parto, para salvar el honor propio o el de un pariente próximo".

“De las definiciones enunciadas, podemos indicar que sólo la proporcionada por el maestro Porte Petit hace mención a la temporalidad de setenta y dos horas para la realización del delito, situación muy importante, porque de otro modo habrían discusiones innecesarias a fin de determinar si hubo infanticidio u homicidio.

Por infanticidio –según el Doctor López Betancourt- debe entenderse la muerte del menor dentro de las setenta y dos

horas de nacido, causada por el ascendiente en línea recta, siendo indispensable por parte del agente conocer la relación de parentesco”.¹

El Maestro en su amplia exposición nos señala diversos requisitos para que se de el infanticidio, destacando fundamentalmente que se trata de la muerte de un niño al nacer, dentro de las setenta y dos horas, requiriéndose que haya nacido con vida y además señalando que puede haber infanticidio con o sin móviles de honor.

Para Roberto Reynoso Dávila: “Algunos consideran que la palabra infanticidio, desconocida de los latinos, se deriva del verbo italiano *infantare*, registrado por la Academia de la Crusca como sinónimo de *partorire*, parir, y equivale a muerte violenta del recién nacido.

Francesco Carrara dice que la etimología más aceptada de infanticidio es la del latín *infanticidium*, palabra compuesta de *infans* (*in priv* y *fari*, hablar), niño que no habla todavía, y *caedere*, dar muerte; así, infanticida es el que le da muerte a un niño recién nacido”.²

Como observamos, los autores hablan del infanticidio como muerte violenta del recién nacido, sin hacer referencia a la temporalidad manejada por otros autores, ni al sujeto activo, por lo que consideramos acertada la opinión del Doctor Eduardo López Betancourt, que nos indica que la naturaleza jurídica del

¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular. Tomo I. Editorial Porrúa. México 1996. Págs. 119 y 120.

² REYNOSO DÁVILA, Roberto. Delitos contra la vida y la integridad corporal. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 229.

delito de infanticidio es la privación de la vida de un niño, cometida dentro de las setenta y dos horas posteriores a su nacimiento, ocasionada por alguna conducta intencional o imprudente por alguno de sus ascendientes.

Así mismo el Código Penal Federal, antes de las reformas, señalaba en su Artículo 325 que el infanticidio era: "la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos".

Encontrando que en el delito de infanticidio se presentan los siguientes elementos:

1.- La relación de parentesco.

2.- Un término de setenta y dos horas.

3.- Que la muerte sea causada por una conducta intencional o imprudente de alguno de los ascendientes consanguíneos.

Es decir, la relación de parentesco debe ser consanguínea, y en sentido ascendente, así como un lapso de setenta y dos horas contado a partir de que el niño es desprendido vivo del seno materno.

Una observación muy significativa, realizada por Antonio de P. Moreno en cuanto a la temporalidad para considerar a este delito como infanticidio, lo apuntó en el sentido de que "el Código Penal Federal, objeto del estudio emprendido, ciñe al infanticidio a la esfera que le corresponde en sus ámbitos

médico legal y jurídico. El niño o el infante nacieron; y conservan su especial condición de infante hasta las setenta y dos horas que se cuentan de momento a momento, posteriores a su nacimiento. Pasando el lapso no son *infantes* sino *hombres*. Si se les priva de la existencia, una vez transcurrido el tiempo fatal, no hay *infanticidio*, sino simplemente *homicidio*.

El elemento final consistente en que la muerte ocasionada sea por una conducta intencional o imprudente de alguno de los ascendientes consanguíneos, respalda la preexistencia de la vida del niño, sobre todo porque si el infante nace muerto, no podrá atribuírsele ningún ilícito a los consanguíneos. Asimismo nos advierte, que los parientes ascendientes pueden efectuar esta acción de manera intencional o imprudencial.³

El autor de referencia expone de manera integral el concepto de infanticidio, que como ya se menciono anteriormente indica la relación de parentesco que debe existir entre el sujeto pasivo y el sujeto activo, el cual será siempre un ascendiente, señalando el tiempo en el cual debe consumarse el ilícito y sobre todo que puede ser intencional o imprudencial.

Realizando un pequeño análisis ilustrativo sobre el origen del delito de infanticidio, al respecto, el Doctor López Betancourt, señala:

“En la historia del delito de infanticidio, encontramos que su origen se da en las primitivas tribus nómadas, donde se sacrificaban a los niños débiles y enfermos para evitar tener cargas económicas y que aumentará el conglomerado,

³ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular. Op. Cit. Pág. 121.

impidiendo o dificultando sus constantes movimientos migratorios.

“En algunos pueblos se efectuaba la práctica de la inmolación de los niños, para que los dioses fueran propicios. En Grecia y Roma antigua, se dio la eliminación de los niños por simple eugenesia, es decir, para seleccionar a los niños sin imperfecciones, con el objeto de mejorar la raza humana.

“En el Derecho Romano Antiguo, los padres gozaban del derecho de privar de la vida a sus descendientes sujetos a la patria potestad, entre ellos a los recién nacidos, empero, a la madre infanticida sí se le imponía un castigo.

“En la República se penalizó como homicida al que diera muerte a su hijo de manera secreta o alevosamente. Posteriormente, ya con Justiniano, se establecen penas severas para la muerte de un hijo, desapareciendo el derecho de vida y muerte del padre.

En nuestro país, en la época colonial, encontramos que en México se aplicaban las Leyes de Indias y las leyes de España, como el Fuero juzgo, en el que sí sancionaba con la muerte o ceguera al padre o a la madre que realizaba el infanticidio, según lo hemos mencionado anteriormente”.⁴

Notemos como el menor de edad recién nacido en épocas antiguas, era discriminado por las personas adultas o por quien decía tener derecho a decidir sobre su vida sin razón alguna, justificando su actuar en el hecho de que eran los padres o que

⁴ Íbidem. Op Cit. Págs. 105 y 106.

su vida era necesaria como agradecimiento a los dioses, o bien por simple eugenesia. Situación en la que evidentemente no estamos de acuerdo, percatándonos que las personas que privaban de la vida a su descendiente, lo hacían por costumbre y obviamente por ignorancia, no siendo justificable de ninguna manera dicha conducta.

El Maestro Francisco González de la Vega, en relación con este aspecto, nos relata que en “las primeras tribus se mataba a los infantes, en general a los inútiles por su edad o enfermedades para disminuir las cargas económicas y las molestias inherentes al conglomerado social en sus incesantes migraciones. En Cartago, se sacrificaban religiosamente a las crueles deidades; en Grecia -Esparta y Atenas- y en la Roma primitiva, se les eliminaba por frías razones de selección eugenésica.

“Posteriormente, salvo el derecho del pater para disponer de la vida de sus hijos -entre ellos los recién nacidos- se consideró el infanticidio como crimen merecedor de extrema severidad, involucrado dentro del concepto de parricidio.

En la época de los emperadores Valentiniano y Valente se retiró a los padres de familia, el derecho de vida o muerte de sus descendientes, derivado del concepto de propiedad. Constantino, en sus constituciones, prohibió y castigó la muerte del descendiente. En tiempos de Justiniano se declaró la prohibición en forma definitiva.”⁵

⁵ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 23^a. Edición. Editorial Porrúa. México 1990. Págs. 105 y 106.

Aquí observamos, que en las primeras tribus, privar de la vida a un infante era un derecho adquirido, sin embargo, con el transcurso del tiempo, se fue sancionando dicha conducta en ciertas circunstancias, hasta que se logró su prohibición en forma definitiva.

Por su parte, el autor Roberto Reynoso Dávila nos explica que:

“Comenta Ricardo Levene que "en la antigüedad se mataba a los niños recién nacidos cuando escaseaban los alimentos, o se les inmolaba en ceremonias religiosas. Tampoco era delito matarlos cuando eran deformes o tenían un físico tan pobre que evidenciaba su futura ineptitud para la guerra, y de ahí que se los precipitase desde el Taigeto, en Grecia, y desde la roca Tarpeya, en Roma, a lo que se agregaba que en esta última, el "pater familias" tenía derecho de vida o muerte sobre los hijos. Posteriormente es castigado el infanticidio como delito simple en el Derecho griego y romano, esbozándose una diferencia entre aquel delito y el homicidio en el Código Justiniano, hasta que por fin se lo considera, por influencia del Derecho germánico, un delito o *sui generis* en la Constitución Carolina”.

“Las leyes de Enrique II de Francia (1519-1559) y de Jacobo I de Inglaterra (1566-1625), condenaban a muerte a toda joven que hubiera ocultado la preñez y el parto, después de haber muerto el niño.

Francesco Carrara comenta que el Código Penal de Francia de 1810, decretó inalterable la pena de muerte contra la infanticida, a causa de la presunción de la premeditación, que

ha reproducido Favre, en la Exposición de Motivos, al alegar precisamente que en este delito no puede admitirse dolo de ímpetu, ya que un niño recién nacido no puede dar causa de ira".⁶

Coincidimos con la última parte de la cita, pues en definitiva un niño recién nacido no tiene porque causar ira de nadie, ni provocarla, toda vez que es un infante que se encuentra indefenso ante cualquier persona, ya que depende de aquellas personas que componen su entorno para sobrevivir.

Sigue diciéndonos Reynoso Dávila que César Beccaria decía que "el infanticidio es igualmente efecto de una inevitable contradicción en que se ve puesta una persona que por debilidad o por violencia ha cedido. Quien se ve entre la infamia y la muerte de un ser incapaz de sentir los males, ¿cómo no habrá de preferir ésta a la miseria infalible a que quedarían expuestos ella y el fruto infeliz?. La mejor manera de prevenir este delito sería proteger con leyes eficaces la debilidad contra la tiranía, la cual exagera los vicios que no pueden cubrir con el manto de la virtud.

"Según Alejandro Groizard, el sentimiento de indulgencia hacia la infanticida ya se manifiesta en la doctrina de la Iglesia en el Concilio de Ancira, celebrado el 314, espíritu que después pasó a los libros Potenciales.

"Manuel Kant pensaba que la muerte dada a los hijos ilegítimos no es delito, porque quien nace fuera de la ley (que

⁶ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Delitos contra la vida y la integridad corporal. Op. Cit. Págs. 229 y 230.

en este caso es el matrimonio) no puede ser protegido por la ley.

“Jeremías Bentham pensaba que el infanticidio no es, por sí mismo, delito, porque la alarma es nula; pero que, sin embargo, debe castigarse como tal, porque es la iniciación de otros delitos y revela la índole de sus autores.

“José María Stampa Braun, catedrático de la Universidad de Granada, comenta que la concepción del infanticidio como delito merecedor del máximo castigo perdura hasta la segunda mitad del siglo XVIII. A partir de este momento aparece, en el ámbito de la ciencia de los delitos y de las penas, un casi unánime sentimiento de benignidad hacia la madre deshonrada.

Tal sentimiento cristaliza en la configuración legal del infanticidio como especialidad privilegiada. Las causas de tan curioso proceso, conducido, según Carrara, por la suprema fuerza de la lógica, deben buscarse en los principios humanitario-utilitaristas, que, procedentes del enciclopedismo francés y de la última fase iluminista, transformaron radicalmente los supuestos fundamentales de la justicia punitiva tradicional. El mérito de haberlo sistematizado por vez primera corresponde, como es harto sabido, al inquieto marqués de Beccaria, y el de haberlos desarrollado con personales puntos de vista a Bentham y Romagnosi. Los tres, hermanados por el ansia de humanizar los arcaicos sistemas penales a la sazón vigentes, lanzaron su más escogida dialéctica contra el desmedido rigor que presidía en el castigo de la madre infanticida.”⁷

⁷ Autores citados por REYNOSO DAVILA, Roberto. Ibidem. Págs. 230 y 231.

Apreciándose que después de que el infanticidio se penalizo, éste por razones de humanitarismo, en el legislador aparece un sentimiento de benignidad, hacia la madre deshonrada en razón de la época en que se vivía, concediéndole por ello una pena privilegiada.

Concluye la cita del autor Roberto Reynoso Dávila, en estos términos:

“La corriente doctrinal que concibe el infanticidio como un delito privilegiado es la imperante, por sus fundamentos humanos y jurídicos, en casi todos los códigos, desde que Anselmo Von Feuerbach la impuso en el Código Penal bávaro de 1813.

“Alfred Jules Emil Fouillée afirmaba que el infanticidio es una especie de protesta contra las leyes, que no protegen suficientemente a la mujer engañada y abandonada.

“El Código Penal español de 1822 figura entre los primeros en reglamentar el infanticidio como modalidad atenuada, exceptuando de la pena del parricidio a las mujeres solteras o viudas que, teniendo un hijo ilegítimo y no habiendo podido darle a luz en una casa de refugio, ni pudiendo exponerle con reserva, se precipitaren a matarle dentro de las veinticuatro horas primeras del nacimiento para encubrir su fragilidad, siempre que éste sea el único y principal móvil de la acción y se trate de mujer no corrompida y de buena fama anterior.

El Código Penal español de 1848 establecía: "la madre que para ocultar su deshonra mate al hijo que no haya cumplido tres días, será castigada con... Los abuelos maternos que, para ocultar la deshonra de la madre cometieren este delito, con... Fuera de estos casos, el que matare a un recién nacido incurrirá en las penas del homicidio". Es decir, constituía una figura privilegiada en razón del móvil: ocultar la deshonra de la madre".⁸

Con estupor vemos la forma en la cual se justificaba la muerte del menor a manos de los mayores, por razones baladíes.

Por su parte, González De la Vega, nos dice que "el antiguo Derecho Español -salvo el Fuero Juzgo que ordenaba pena de muerte o ceguera a los infanticidas- no establecía categoría especial para este delito, el cual establecía deberá juzgarse conforme a las reglas del homicidio o del parricidio, en sus casos.

"En Francia, Enrique II publicó un Edicto imponiendo pena de muerte a la madre aun por simples presunciones tales como la ocultación del embarazo.

Por otra parte, agregamos nosotros, la penalidad exagerada resulta estéril, mejor dicho, se transforma en protectora del delito y del delincuente; recuérdese el típico ejemplo dado por los juzgadores franceses absolviendo sistemáticamente a los reos de infanticidio y de aborto, cuando la ley en contra de la opinión humana de Beccaria sancionaba

⁸ Idem. Pág. 231.

estos delitos con la desproporcionada e injusta pena de muerte; cuando la ley no ha sido piadosa, lo han sido los jueces o jurados encargados de aplicarla, resultando así que la exagerada sanción, por curioso fenómeno se transforma en fuente de impunidad para el delito, pues la pena monstruosa protege al reo.”⁹

Por lo anterior podemos comprender porque se llegó a legislar al infanticidio con una penalidad atenuada, entendiendo que antes de ello, se impuso a la infanticida una penalidad agravada, como lo es la pena de muerte, que por razones de utilidad y humanitarismo se castigó posteriormente con una pena atenuada en razón a la época en que se vivía, ya que la mujer se consideraba indigna, si procreaba un hijo fuera del matrimonio y por lo tanto indigna de pertenecer a una sociedad, llena de prejuicios, que en su momento tenían validez, razones que actualmente carecen de vigencia, toda vez que en la época en la que vivimos, las madres solteras son merecedoras de respeto y admiración, independientemente del motivo, que hayan tenido para procrear a un hijo en esas condiciones, sin que ello sea objeto de vergüenza, o pretexto y justificación para privar de la vida a su propio hijo.

2.2. ESPECIES.

El Código Penal para el Distrito Federal de 1931, separándose un poco de la tradición general estatuyó un delito de infanticidio genérico (artículo 325 del Código Penal), en que la atenuación se concede cualquiera que sea el móvil de la

⁹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. Págs. 105 y 106.

muerte, imponiéndose una sanción de 6 a 10 años de prisión (artículo 326 del mismo ordenamiento) y un infanticidio especial, honoris causa (artículo 327 del Código Penal) en que la atenuación es mayor, de 3 a 5 años de prisión, actualmente derogados.

Posición singular ocupó el tipo penal de infanticidio, descrito en el artículo 325 como *"la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos"*, pues al ubicársele en capítulo separado del homicidio y del parricidio, con tratamiento benigno respecto a la pena, que iba de los seis a los diez años de prisión, salvo la excepción señalada para el caso del infanticidio cometido por la madre bajo la concurrencia de las circunstancias anotadas por el artículo 327, recibe tratamiento de figura autónoma, sin que en sus elementos estructurales se haga la menor mención al móvil de honor que histórica y doctrinalmente constituye la razón misma de su existencia, elemento subjetivo que se encuentra yacente, en cambio, en los requisitos exigidos en la madre para hacerla merecedora del tratamiento, aún más privilegiado, prescrito en el precepto citado en segundo término que indicaba: se aplicarán de 3 a 5 años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo, siempre que concurren las siguientes circunstancias: I. Que no tenga mala fama; II. Que haya ocultado su embarazo; III. Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el registro civil, y IV. Que el infante no sea legítimo.

Apreciándose del concepto contenido en el artículo 325 que el hecho delictivo se concreta en el fenómeno de privar de la

vida, que recae sobre el recién nacido dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, siempre que ese resultado lo realice uno de sus ascendientes.

Se observa con facilidad que la definición legal omite toda referencia al carácter ilícito del hecho descrito y a la intención del sujeto de causar la muerte del infante. Ello no significa, sin embargo, que sea motivo de crítica la descripción hecha por el artículo 325 del código, pues un ordenamiento positivo no es un tratado de derecho; tal crítica se apoyaría, en todo caso, en los motivos que han quedado destacados en nuestra lección anterior.

Dogmáticamente puede afirmarse que el infanticidio, por ser un homicidio privilegiado, resulta ser la muerte violenta e injusta de un recién nacido, dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, atribuible en un nexo de causalidad a la conducta dolosa, culposa o preterintencional de alguno de sus ascendientes consanguíneos. Esta definición comprende:

- 1) El hecho de la privación de la vida, resultado de la conducta del sujeto imputable, el cual lleva implícito el elemento causal;

- 2) La referencia específica tanto al sujeto pasivo como al ámbito temporal de comisión del hecho;

- 3) La particular calidad del sujeto activo, consistente en su carácter de ascendiente consanguíneo de la víctima, y

4) Las formas de culpabilidad con que la conducta del agente debe realizarse.

Por su parte, Celestino Porte Petit destaca como elementos del infanticidio, los mismos del homicidio, más los siguientes:

- a) Una relación de parentesco;
- b) Un lapso, y
- c) Una intención de matar al descendiente.¹⁰

De la definición que dogmáticamente elaboramos se precisa que la muerte descrita por el tipo del artículo 325 del código, conforma un hecho que contiene los siguientes elementos:

- a) una conducta;
- b) un resultado y
- c) un nexo de causalidad entre aquélla y éste.

La conducta en el infanticidio se expresa ordinariamente mediante una acción, esto es, una actividad: movimiento o conjunto de movimientos corporales voluntarios realizados por el agente, pudiendo consistir en el acto material de golpear al débil cuerpo de la víctima, oprimir su frágil cuello para provocar su muerte por asfixia, entre otras causas, es decir, un hacer.

¹⁰ Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1978. Pág. 199.

Igualmente la conducta puede, teóricamente, consistir en una inactividad o no hacer de carácter voluntario, en cuyo caso el resultado prohibido consistente en la muerte del infante se realizaría a través de la omisión o incumplimiento de un deber de hacer (comisión por omisión), como sería no alimentarlo o no procurarle el urgente medicamento prescrito y del que depende su precaria existencia.

El resultado en el infanticidio, es la muerte del infante recién nacido, lo que implica en éste la concurrencia del presupuesto lógico indispensable de la vida extrauterina, la vida humana tutelada de la figura de infanticidio es la que biológicamente existe y ha salido a la luz desde las tinieblas del claustro materno, de manera que la muerte del niño durante el parto resulta encuadrable en el artículo 325, ya que en el momento en que el nuevo ser alumbra al exterior, la preñez ha terminado.

El nexo causal es el producto entre la acción efectuada por el inculpado, en congruencia con los elementos establecidos en el artículo 325 y el resultado típico, que en este caso es la privación de la vida al recién nacido dentro de las 72 horas a su nacimiento por alguno de sus ascendientes, por ejemplo, cuando la madre infanticida asfixia a su hijo, al no permitirle respirar, produce la muerte de éste.

El infanticidio se clasifica, consecuentemente, en orden a la conducta en:

a) Delito de acción, consistente en un hacer, un comportamiento positivo.

b) Delito de comisión por omisión, consistente en un dejar de hacer algo, que se estaba obligado a hacer.

c) Delito unisubsistente, ya que puede privarse de la vida a un menor en un solo acto, como lo es asfixiándolo.

d) Delito plurisubsistente, ya que también puede privarse de la vida a un menor realizando varios actos, como lo es dejar de suministrarle el medicamento prescrito por el médico, hasta que se le prive de su vida.

Así mismo, el propio delito se clasifica, en orden al resultado en:

Delito instantáneo, porque la muerte del infante se perfecciona en un solo momento.

Delito material, porque hay una afectación en el mundo real, es decir, se produce un resultado material, como lo es la privación de la vida del infante.

Delito de daño o de lesión, porque causan un daño directo a los bienes jurídicos que tutelan la ley, en este caso la vida.

A efecto de entender cabalmente las clases de infanticidio regulados por el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, vigente hasta el año 2002, con la aclaración de que el infanticidio fue suprimido anteriormente en el año de 1994, como tipo legal en el ordenamiento jurídico de referencia, cabe citar la

opinión emitida por J. Ramón Palacios Vargas, en los términos siguientes:

“La poca fortuna con que fueron redactados los artículos 325, 326 y 327 del Código Penal, da origen a la creación de figuras privilegiadas sin asidero en doctrina alguna, en precedentes legislativos y como en realidad carecen de lo que ha sido y es propio del infanticidio la "causa", acontece que, en forma absurda, circunstancias objetivas atenúan la sanción, independientemente de las calificantes que pudieran existir.

En otros términos: el infanticidio no es sino un subtipo del homicidio es la privación de la vida de un ser humano, y la atenuación viene acordada por una razón de índole social, que la ley no puede desconocer: el honor de la madre, y, por extensión, el honor de la madre que los copartícipes estiman salvaguardar con su actuación, que lleva a la muerte del infante. Desde Carrara, quien cita a su maestro Carmignani, pasan por la doctrina y las leyes alemanas hasta el Código Penal Argentino estudiado admirablemente por Soler y Gómez, se habla de la causa honor como el motivo de la atenuación para la madre que mata a su hijo durante el nacimiento o días después -señalados arbitrariamente- o durante el estado puerperal”.¹¹

Por lo anterior, podemos decir que el infanticidio sin móviles de honor, es la privación de la vida realizada por cualquier ascendiente en la persona de su descendiente, dentro del plazo establecido en la ley a su nacimiento, sin que medie ningún móvil de honor. Siendo este tipo de infanticidio, un delito

¹¹ PALACIOS VARGAS, J. Ramón. Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal. Editorial Trillas. México 1978. Pág. 82.

de acción u omisión, doloso, instantáneo, unisubsistente o plurisubsistente, material, autónomo y privilegiado.

Siendo indispensable para que se tipifique el delito de infanticidio sin móviles de honor, que se cuente con un sujeto pasivo, un sujeto activo, que se tenga un objeto material, un bien jurídico protegido, así como el elemento temporal.

Cabe aclarar que dichos artículos (325, 326 y 327) fueron derogados en las reformas de 1994, para volver a reinstalarse en el ordenamiento jurídico de referencia, solo en el artículo 126 como un infanticidio honoris causa con penalidad atenuada.

INFANTICIDIO HONORIS CAUSA. Históricamente este delito se contemplaba en la legislación romana y en el fuero Juzgo, sancionándose en Europa con gran severidad durante el siglo XIX. En alguna época, se abogó por aplicarle sanciones benignas atendido el hecho de que su comisión obedecía a menudo a causas de honor, cuando la madre privaba de la vida al hijo por desesperación, al pretender ocultar su deshonra.

En nuestro derecho aparece castigado ya en el Código de 1817 y en los ordenamientos posteriores. El Código de 1931 penaba la muerte causada a un niño dentro de las 72 horas de su nacimiento por algunos de sus consanguíneos, siendo eliminado dicho delito del Código Penal precedente a raíz de las reformas de 1994, apareciendo en las reformas del 2002, sin razón alguna, como lo explicaremos a lo largo del presente trabajo de investigación.

En cuanto al concepto de infanticidio con móvil de honor, es el siguiente: comete infanticidio la madre que para ocultar su deshonra priva de la vida a su hijo dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento.

Esta definición se extrae de los elementos descriptivos de los artículos 325 y 327 del Código Penal de 1931, abrogado en el año del 2002, el primero que definía el llamado infanticidio genérico al que nos hemos referido con toda amplitud, y el segundo que señala la pena atenuada al mismo y las circunstancias que deben concurrir para hacerla operante.

La ley penal mexicana no define expresamente este tipo en razón del móvil de honor, pero acude al extraño sistema de establecer determinadas circunstancias cuya concurrencia en el caso particular genere la presunción legal de que la madre, al matar a su hijo, lo hizo con el fin de ocultar su deshonra. Estas circunstancias son:

I.-Que no tenga mala fama (la madre);

II.-Que haya ocultado el 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 (artículo 327).

Circunstancias que generan la presunción legal del móvil de honor. Como primera circunstancia el artículo 327 exige que la mujer no tenga mala fama, la que evidentemente refiérase a

la conducta sexual precedente. La mujer de vivir licencioso o la prostituta, o en general la que goza de mala fama sexual, en manera alguna puede invocar en su beneficio la concurrencia del móvil de honor en el infanticidio, en el caso de que en el lugar donde habite no tenga mala fama. Cuando la mujer por su viciada conducta sexual precedente o por cualquier forma de degradación, no tiene ya interés en ocultar sus deslices, sería absurda la atenuación por el propósito de honor.

La fracción II del precitado artículo 327, exige además que la madre haya ocultado su embarazo, con lo que se excluye la posibilidad de considerar dentro de esa figura de penalidad atenuada, a la mujer que se ha exhibido en lugares públicos haciendo conocer su gravidez. En tal caso, resulta a todas luces evidente que siendo del conocimiento público la deshonor de la mujer, ésta no puede aducir que la muerte del hijo tuvo como móvil el honor propio o el familiar. La circunstancia de no haber ocultado el embarazo pone de relieve la ausencia del interés, por parte de la mujer en ocultar al hijo, y el conocimiento público de su deshonor, que excluye definitivamente la posibilidad de "intentar salvar un valor moral que con antelación ya se había esfumado".

De igual manera, el artículo 327 demanda en su fracción III que "el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil", circunstancia que hace patente el propósito de la mujer en ocultar su deshonor, pues logrado el éxito de encubrir su embarazo, ha persistido en esconder el nacimiento, tanto en el orden material como jurídico, al haber omitido inscribirlo en el Registro Civil. Como en el caso de las circunstancias anteriores, si la madre no oculta el nacimiento y

éste se hace público, o inscribe al infante recién nacido en el Registro Civil, realiza actos que hacen patente el nacimiento e imposible la concurrencia con el hecho infanticida del aludido móvil de honor.

Por último, la fracción IV precisa que "*el infante no sea legítimo*" pues lo contrario no es un deshonor. Hace notar Jiménez Huerta que "como es hijo ilegítimo el nacido durante el matrimonio cuando hubiese "sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento" (artículo 325 del Código Civil) obvio es que la mujer casada puede también ultimar al infante con el fin de ocultar su deshonor".¹²

El hecho de infanticidio, precisado en la muerte causada al niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento por cualquiera de sus ascendientes consanguíneos, requiere a fin de integrar la figura privilegiada que recoge típicamente el artículo 327 del Código, además, de dos elementos, uno que limita el ámbito punitivo de la figura en orden al sujeto, y el otro de naturaleza subjetiva y que atañe al móvil de honor. Dogmáticamente, pues, el infanticidio con móvil de honor resulta ser la muerte violenta e injusta de un niño, dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, atribuible en un nexo de causalidad a la conducta dolosa de la madre, quien mata a su hijo con el propósito de ocultar su deshonor.

¹² Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. La Tutela de la Vida e Integridad Corporal. Tomo II. 3ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1975. Págs. 157 y 158.

El hecho que integra el elemento objetivo del delito, consiste en la privación de la vida, resultado de la conducta positiva o negativa de la madre, que supone el elemento causal.

El sujeto activo lo es exclusivamente la madre, por ser la única que satisface los requisitos que típicamente, a través de la descripción contenida en el artículo 327 del Código, se requieren para tener aquella calidad.

El móvil de honor constituye la motivación típica exigida para la integración de la figura: La madre mata a su hijo, ilegítimamente concebido, para ocultar su deshonra. Cualquier motivación diferente excluye calificar el hecho como infanticidio "honoris causa", por lo que su sanción queda inmersa en la hipótesis del infanticidio genérico.

De lo dicho se infiere que el infanticidio con móvil de honor es un tipo autónomo y anormal, por cuanto a que sus elementos típicos específicos le otorgan independencia y autonomía funcional respecto al infanticidio genérico. El referido móvil es elemento normativo y le otorga al tipo su naturaleza anormal. Para algunos autores, esta clase de infanticidio integra un tipo especial privilegiado.

En cuanto al sujeto activo, atendiendo a su calidad, el infanticidio honoris causa es delito propio o exclusivo o de sujeto calificado, lo que excluye como sujeto activo a cualquiera otra persona diversa a la madre. En este tipo de infanticidio, el único sujeto activo lo es la madre, por lo que se trata de un delito exclusivo o particular.

Por último, en cuanto al número de sujetos activos, este delito es mono-subjetivo en sentido propio, individual o de sujeto único. Sólo la madre puede ser autor material, lo cual excluye la posibilidad de una coautoría de esa índole.

Dogmáticamente reconstruido el hecho de infanticidio honoris causa, excluye la posibilidad de su comisión culposa. Se trata por tanto de un delito doloso, en que la mujer representa la muerte de su hijo y conociendo el carácter antijurídico de tal hecho, lo ejecuta voluntariamente con el propósito de ocultar su deshonra.

El delito en examen se caracteriza típicamente por la inexistencia del elemento subjetivo que liga el resultado con la conducta: matar para ocultar la deshonra.

El carácter de delito propio o exclusivo en orden al sujeto activo, que atribuimos al infanticidio con móvil de honor, coloca a la madre del recién nacido como único autor material.

Por lo que podemos concluir que el infanticidio honoris causa, es la privación de la vida del infante, realizada por su madre dentro del tiempo establecido en la ley, con móviles de honor.

2.3. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA EN EL DISTRITO FEDERAL.

En este apartado, realizaremos un estudio detallado de los diversos Códigos penales vigentes y aplicables en el Distrito Federal, que han regulado el infanticidio.

2.3.1. CÓDIGO PENAL DE 1871.

El Maestro Francisco Pavón Vasconcelos en su obra *Delitos contra la vida y la integridad corporal*, nos dice:

“La dualidad consignada en el tratamiento punitivo del infanticidio, hasta antes de la reforma de 1994, arranca en nuestro medio de la legislación penal de 1871, en la cual se definió el delito, en su artículo 581, en los siguientes términos:

"Llamase infanticidio la muerte causada a un infante en el momento de su nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes", legislación en la que se incluyó el llamado infanticidio *honoris causa*, artículo 584, castigándose el cometido por la madre con el fin de *ocultar su deshonra*.

Si bien en la *exposición de motivos* del referido código se trató de justificar la reglamentación de este delito, afirmándose que ya ninguna legislación lo sancionaba con la pena capital cuando lo cometía la madre con el propósito de ocultar su deshonra y en el instante en que el infante acababa de nacer, idea que se pretendió adoptar, rechazándose así las crueles disposiciones contenidas en las antiguas leyes, lo cierto es que la forma en que se encontraban redactados los dispositivos referentes al delito revela que se olvidó el criterio inspirador de su creación, pues si bien se acogió el *móvil de honor* respecto de la madre que privaba de la vida a su hijo recién nacido, en forma paralela y sin razón de ninguna especie se tipificó un infanticidio en el que los posibles sujetos activos eran los "*ascendientes consanguíneos*", en el cual para nada se hizo referencia al *motivo* de la salvaguarda del honor que, como

hemos visto, sirvió para diferenciar el infanticidio del delito de parricidio, en el que comúnmente se asimilaba aquél, o del homicidio calificado, como sucede en algunas legislaciones. El citado código creó, pues, dos tipos o figuras similares aunque diversas.”¹³

Observamos, como desde el primer Código aplicable en el Distrito Federal, se establecieron las dos hipótesis del infanticidio: honoris causa y sin móviles de honor, tratando de justificar la muerte del recién nacido cometido por cualquier persona e incluso su propia madre, tratándose del primer supuesto.

Según observa González de la Vega, esta absurda reglamentación fue severamente criticada por Demetrio Sodi, quien al comentar el artículo 584 que sancionaba el infanticidio cometido por la madre, con el propósito de ocultar su deshonor, se refirió a la posible impunidad del hecho cuando no existiera en la madre infanticida el referido móvil, de manera que si cometía el hecho delictivo con una motivación diversa, distinta a la de ocultar la deshonor, no habría pena qué aplicar y el delito por tanto quedaría impune. El mismo Demetrio Sodi observó que la causal de ocultamiento de la deshonor, referida por la ley a la madre, no tenía razón de ser para otra persona, quien en tal caso respondería de un homicidio calificado, preguntándose el citado jurista el porqué de la razón para imponer pena privilegiada cuando se ejecute un delito que de ninguna manera

¹³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal. 7ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2000. Pág. 302.

puede tener las atenuaciones que moral y jurídicamente se reconocen y admiten en un homicidio que no es calificado.¹⁴

Estamos absolutamente de acuerdo con lo explicado, en virtud de que desde épocas anteriores debió de haberse considerado la muerte del menor como un delito grave cuando lo cometa la madre o cualquier persona, independientemente de la causa que los motive a hacerlo.

Esta doble previsión no fue caso único de nuestra legislación, pues el Código del Imperio del Brasil, en sus artículos 197 y 198, recogió tanto la figura propia de infanticidio, en el segundo de los preceptos citados, refiriéndose a la muerte del recién nacido por su madre para ocultar su deshonra (Art. 198: *Si a própria mae matar o filho recém-nascido para ocultar a sua desonra*), como otra genérica que se hizo consistir en matar a algún recién nacido (Art. 197. *Matar alguém recém-nascido*).

Comentando tales disposiciones, Joao Mestieri observa que la codificación imperial previó dos reglas jurídicas para regular la especie, pareciendo inexplicable la consignada en el art. 197, aplicable a *cualquier* persona, en los que se contemplaba un privilegio en relación al homicidio (Arts. 192 y 193) por simples consideraciones en cuanto al sujeto pasivo, como lo es el hecho de que matar a un infante fuese menos grave que matar a un adulto.

Este mismo sistema se mantuvo en el primer Código

¹⁴ Autor citado por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Delitos contra la vida y la integridad corporal. Op. Cit. Pág. 302.

Republicano del Brasil aun cuando fusionaron ambas hipótesis en un solo precepto (Art. 298), sancionando la figura más grave con prisión de seis a veinticuatro años, en tanto a la madre se le sancionaba, por la concurrencia del móvil del ocultamiento de la propia deshonra, con una pena de prisión que iba de los tres a los nueve años, siendo hasta el Código Penal de 1940 que vino a romperse con ese absurdo dualismo.¹⁵

Por lo anterior podemos indicar que el Código Penal de 1871, fue el primero que reguló la conducta del infanticidio honoris causa y sin móviles de honor, estableciendo en el primero de ellos una pena más benigna a la madre que diera muerte a su hijo, justificando en dicha disposición el hecho de que ya no debía existir penas severas, si la madre realizaba dicha conducta, por cuestiones de honor. Sin que en el infanticidio genérico se requiriera específicamente la presencia de algún sujeto activo en particular.

2.3.2. CÓDIGO PENAL DE 1929.

El delito de infanticidio se agrupó dentro del Título Décimo séptimo "De los delitos contra la vida", Capítulo VIII "Del infanticidio y del " filicidio".

Significativo resulta el hecho de que en este código hiciera mención a dos figuras delictivas, el infanticidio y el filicidio, definiendo al primero como:

¹⁵ Íbidem. Pág. 303.

"Art. 994.- Llámase infanticidio: la muerte causada a un infante en el momento de su nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes".

Y define al filicidio de la siguiente manera:

"Art. 994.- Filicidio es: el homicidio causado por los padres, en la persona de alguno de sus hijos".

Fue relevante la creación de la nueva figura delictiva. Ahora bien, en relación a los Artículos posteriores al 994 del ordenamiento citado, González de la Vega aclaró que:

"Existe contradicción gravísima entre las penalidades del infanticidio genérico, del honoris causa y del filicidio, delito que dada su definición, puede cometerse en el descendiente dentro de las setenta y dos horas del nacimiento o después en cualquiera otra edad y en que sin embargo, se atenuaban las penas del homicidio".¹⁶

El infanticidio causado por imprudencia o descuido, se sancionaba igual que en el Código de 1871, conforme a las reglas establecidas para las imprudencias punibles; pero si el sujeto activo fuere médico, cirujano, comadrón o partera, se consideraba como agravante en cuarto grado, además de suspenderlos de su profesión permanentemente.

El Artículo 997 señalaba que el infanticidio intencional, es decir filicidio, se sancionaba con una pena de diez años de segregación, reduciéndose a la mitad cuando lo cometía la

¹⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular. Op. Cit. Pág. 126.

madre proponiéndose ocultar su deshonra, siempre que concurrieran las siguientes cuatro circunstancias:

1. Que la madre no tuviera mala fama.
2. Que haya ocultado su embarazo.
3. Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil.
4. Que el infante no fuese hijo legítimo.

Asimismo, el Artículo 998 establecía que cuando faltare alguna de las tres primeras circunstancias señaladas, se aumentarían a los cinco años de segregación, un año por cada una que falte, pero si falta la cuarta se impondrán los diez años a la madre, concurran o no las otras circunstancias y por último, en caso de que hubiera sido la madre quien cometió el infanticidio, se le aplicarían 8 años de prisión.

En este cuerpo legal, se crea una figura (filicidio) en la que el legislador impone una pena mayor, a la muerte dada a un niño, cuando sea alguno de los padres el que lo realice, situación que en el Código de 1871 no se encontraba prevista.

Nuestra legislación de 1929 conservó la doble tipificación anterior, conservando el llamado infanticidio genérico sin hacer referencia a los sujetos activos del delito ni tampoco a los móviles, que justificaran la disminución punitiva correspondiente al hecho del homicidio, creando además, en el artículo 994, el delito de filicidio, definido como el homicidio cometido por los

padres en la persona de alguno de sus hijos. Hace notar González De la Vega la contradicción gravísima entre las penalidades del infanticidio genérico, del honoris causa y del filicidio, ilícito este último que en virtud de su definición podía ser cometido por el ascendiente en la persona de su descendiente dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento o después en cualquier edad, sin que esta última razón hubiera dado motivo para excluir la pena atenuada, lo cual constituyó una situación extraña que hacía inoperantes las penas correspondientes al homicidio.¹⁷

El autor glosado concluye sobre el punto: "Si los autores del código de 1929 realmente quisieron erigir el delito especial de filicidio amparando al hijo cualquiera que fuese su edad, debemos convenir entonces en que fueron muy desafortunados en la redacción del capítulo o que se inspiraron en una mala técnica jurídica."¹⁸

Este Código Penal, bajo una figura poco clara, como era el filicidio, siguió justificando la muerte de los niños a manos de sus padres.

2.3.3. CÓDIGO PENAL DE 1931.

En este Código, el legislador da una nueva redacción al delito de infanticidio, tratando de eliminar los errores anteriores. Este delito, lo encontramos agrupado en el Título Décimo noveno "Delitos contra la vida y la integridad corporal", Capítulo V "Infanticidio", del Artículo 325 al 328.

¹⁷ Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Op.. Cit. Pág. 109.

¹⁸ Ibidem, Pág. 110.

Define al infanticidio, realizando una fusión de éste con el filicidio, como se había tratado en el Código de 1871, de la siguiente manera:

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

También en cuanto a la penalidad opera un cambio, ya que el Artículo 326 impone una sanción que oscila de seis a diez años de prisión, salvo en el caso de que la madre realizara el delito (Art. 327), fluctuará entre los tres y cinco años de prisión siempre que concurren cuatro circunstancias:

- 1.- Que no tenga mala fama.
- 2.- Que haya ocultado el embarazo.
- 3.- Que el nacimiento del niño haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil, y
- 4.- Que el infante no sea legítimo.

Estos requisitos se mantuvieron intocados desde el Código de 1871, que de ser atendibles atenúan la pena.

La cuarta circunstancia es muy representativa, ya que en el Código anterior, si faltaba alguna de las tres primeras se aumentaría un año de prisión por cada una, pero de no concurrir la cuarta, se sancionará igual que el homicidio intencional cometido por otra persona. Este código, felizmente eliminó esta

situación, porque cita como requisito para atenuar la pena, la concurrencia sólo de tres, sin especificar alguna sanción especial si faltare cualquiera de ellas.

También en torno a la sanción para los médicos, cirujanos, comadronas o parteras, da un giro diferente que los códigos anteriores. Entonces era de nueve años, un año más que el infanticidio intencional, y la suspensión permanente de su profesión (Código de 1871); de nueve años, adicionando un año más que la correspondiente para el infanticidio intencional, con inhabilitación por veinte años de su profesión (Código de 1929), mientras que en el Código de 1931, la pena aplicable es de seis años de prisión, según corresponda, con suspensión de uno o dos años en el ejercicio de su profesión.

En la legislación vigente hasta 1994, como lo hemos puesto de relieve, se separaron en preceptos diferentes un delito de infanticidio genérico y uno de infanticidio honoris causa, cuyas estructuras revelan algunos elementos típicos diversos, pluralidad de tipos que en manera alguna se justifica. Jiménez Huerta hace hincapié en que la fundamental diferencia existente entre la muerte del recién nacido, que origina el tipo de infanticidio, y la muerte que concreta el homicidio recaído sobre un niño, se encuentra en el elemento subjetivo consistente en el fin de ocultar el parto y evitar el deshonor; y que esta finalidad sirve de base a la corriente doctrinal que desde la época de Beccaria caracterizó al infanticidio como un delito privilegiado. Bajo este presupuesto, Jiménez Huerta estima que no constituye ciertamente un modelo de discreta formulación legislativa, la manera en que el vigente código regula el infanticidio, si se toma en cuenta que el artículo 325 lo describe como la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su

nacimiento por alguno de sus ascendientes consanguíneos, pero sin hacer expresa referencia al elemento subjetivo aludido.¹⁹

Sigue diciendo el destacado jurista que:

“Cualquiera que intente reconstruir dogmáticamente la ratio legis del artículo 325, se verá inmerso en un intrincado laberinto originado en conceptos jurídicos que no responden a una idea clara, sino que se adoptan de otros códigos sin tener presente si son adecuados para reflejar la cultura imperante en el nuevo medio, y destacando el error del código de 1871, a pesar de la idea que inspiró la creación de este delito, termina por considerar que la definición dada por el código vigente no esclarece la ratio legis del precepto examinado; que la circunstancia de que el artículo circunscriba la acción a los ascendientes consanguíneos hace surgir un elemento interpretativo de valor instrumental, de manera que quien acepte que el móvil de honor está excluido del tipo del artículo 325, tiene que llegar a la irritante y absurda consecuencia, de que el privilegio que implica este delito alcanza, por ejemplo, también al hombre que después de haber hecho madre a la mujer que vilmente sedujo, da muerte, en contra del firmísimo deseo de la madre, al niño que acaba de nacer, sin otro fin que el de no ligarse con la madre y no tener que sufragar continuamente en lo futuro los gastos de lo que para él no fue más que una fugaz aventura”.²⁰

Ahondando en el problema, el citado autor afirma, que:

¹⁹ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. La Tutela de la Vida e Integridad Corporal. Op. Cit. Págs. 160 y 161.

²⁰ Ibidem. Págs. 163 y 164.

“Si se supera dogmáticamente el torpe sentido que surge de la defectuosa redacción y de los términos gramaticales empleados en el texto, se llegará necesariamente a una conclusión contraria, pues no es concebible ni verosímil que el código de 1931, en forma caprichosa y arbitraria, haya creado un tipo privilegiado para el ascendiente consanguíneo que mata a su descendiente dentro del ámbito temporal señalado por la ley.”²¹

Por último, Jiménez Huerta termina por afirmar que en este instante de la investigación, esto es, asidos a la idea de que alguna ratio legis tiene que haber para que la privación de la vida humana descrita en el artículo 325 resulte sancionada con inferior pena que la establecida en el artículo 307 para los casos generales en que se priva de la vida a otro, surgen de la propia especialidad del tipo de infanticidio y de la misma descripción típica del artículo 325, elocuentes elementos reveladores de esta ratio. En efecto: la especialidad del tipo de infanticidio brota a la consideración jurídica, de la finalidad de la conducta homicida, esto es, del móvil de ocultar la deshonra que se enseñorea de toda la conducta y que originó desde la época de Beccaria la propia especialidad del título, especialidad creadora de privilegios penales mantenida en los modernos códigos, y entre ellos también en el código penal de 1931; la descripción típica contiene, a su vez, requisitos que la interpretación ha de utilizar como instrumentales, y que evidencian, como vamos a demostrar a continuación, que también en dicha descripción está latente la ratio legis del precepto en examen, esto es, el móvil de honor. La exclusiva posibilidad de ser sujetos activos los ascendientes

²¹ Idem. Pág. 164.

consanguíneos halla su razón de ser -sentencia Jiménez Huerta- en que la ley estima que sólo ellos pueden tener interés en ultimar al infante y hacer desaparecer las huellas de su nacimiento para salvar el honor familiar. El marco temporal de setenta y dos horas fijado para la realización de la conducta homicida, tiene su fundamento en que según el pensamiento de la ley, para ese término el nacimiento del infante es ya un hecho notorio que imposibilita el que el agente pueda, sacrificando al niño, salvar el honor familiar. Es, pues, a juicio nuestro, evidente -concluye el destacado jurista-, que también la conducta descrita en el artículo 325 requiere para su integración de un elemento finalístico, esto es, que el agente actúe con la tendencia interna de salvar el honor. Este elemento subjetivo, si bien no está expresado en la letra de la ley, está ínsito y latente en la propia esencia del tipo y aflora al exterior cuando el intérprete, haciendo gala de su sensibilidad jurídica, acierta a desentrañar el verdadero sentido del tantas veces citado artículo 325 del Código Penal.²²

Carrancá y Trujillo comparte la misma opinión, pues al comentar el artículo 325 del código estima que el objeto jurídico del delito lo es la reputación de la madre y la de sus progenitores, de manera que el móvil del mismo se vincula a la causa de honor, que constituye un elemento subjetivo de la antijuricidad. Tal conclusión se apoya en la consideración de que, además de los elementos típicos descriptivos de la figura contemplada en el artículo 325, los posibles sujetos activos sólo pueden ser los ascendientes consanguíneos, así como en la circunstancia de corresponder al hecho descrito por la norma una

²² Idem. Pág. 164.

pena atenuada con relación a la señalada para el homicidio tanto calificado como simple.²³

Es indudable y meritorio el esfuerzo empeñado por tan distinguidos penalistas, pero resulta a nuestro juicio insostenible su posición. Comentando tal punto de vista, Joao Mestieri considera que si bien a prima facie pudiera parecer acertada la postura, ya que no podría existir otra razón que la señalada para justificar la atenuación de pena, o sea que el sujeto activo actúa en ejercicio de una motivación especial, lógicamente la de salvaguardar la honra de la familia, la ley mexicana de manera clara ha distinguido dos hipótesis de infanticidio, y si hubiera querido subordinar el privilegio a la concurrencia del móvil de honor, lo hubiera hecho en forma explícita, tal como se encuentra consagrado en el artículo 327. Por otra parte, el autor brasileño estima que la referida interpretación vendría a agravar la situación del agente, lo que no se puede aceptar frente a los principios generales del derecho criminal.²⁴

Otro autor extranjero, Quintano Ripollés, razona que en el artículo 325 del código penal mexicano se contempla cualquier hipótesis de muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento por alguno de sus ascendientes consanguíneos, y al no hacerse referencia alguna a motivaciones ni a situaciones biológicas resulta privilegiada una caprichosa figura" de parricidio, en que la menor pena corresponde meramente a la corta edad de la víctima. Frente a

²³ Cfr. CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. 4ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1972. Pág. 614.

²⁴ Autor citado por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Delitos contra la vida y la integridad corporal. Op. Cit. Pág. 306

este extraño tipo, sigue diciendo el autor español, que establece una minus valía de los niños de temprana edad, el artículo 327 consagra un tipo específico de infanticidio, único merecedor de tal nombre, en el que figuran los móviles de la defensa del honor, aun cuando no de modo expreso sino en la siempre arriesgada vía indirecta de las presunciones.²⁵

Celestino Porte Petit difiere también del criterio sostenido por Carrancá y por Jiménez Huerta, acudiendo para justificar su postura al examen del texto del Código de 1871, en el cual la definición se concretó a la descripción del hecho en función de la muerte causada a un infante en el momento de su nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes, destacando que en tal ordenamiento no se hizo referencia a que el resultado de muerte fuera causado por alguno de los ascendientes consanguíneos, a pesar de lo cual se estableció la excepción, a través de una pena aún más privilegiada, cuando el hecho lo cometiera la madre con el fin de ocultar su deshonra, siempre que no tuviere mala fama, hubiere ocultado su embarazo, el nacimiento del infante no hubiere sido inscrito en el Registro civil y se tratara de hijo ilegítimo.²⁶

Mediante el análisis sucesivo de los diversos textos penales, Porte Petit llega al código vigente poniendo especial énfasis en que el artículo 326 impone la pena de seis a diez años de prisión a quien cometa el delito de infanticidio, "salvo lo dispuesto en el artículo 327", precepto éste referente a la madre que cometa el infanticidio de su propio hijo cuando concurren las circunstancias anteriormente descritas. Concluye Porte Petit

²⁵ Ídem. Pág. 306.

²⁶ Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal. Op. Cit. Pág. 198.

su razonamiento al afirmar que como en el artículo 327 se recoge el tipo de infanticidio por móviles de honor, excepción a la regla de punibilidad del artículo 326, para el infanticidio cometido por cualquiera de los ascendientes consanguíneos, no cabe más conclusión que estimar que este último delito lo comete el ascendiente sin móviles de honor.²⁷

Las anteriores opiniones, el estudio de los textos vigentes y los imperativos de orden constitucional plasmados en la garantía de seguridad jurídica emanada del principio de exacta aplicación de la ley, a que se contrae el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, al declarar que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, nos lleva a considerar que los artículos 325 y 327 del código vigente recogen dos tipos de infanticidio: uno, cuyos posibles sujetos activos lo son los ascendientes consanguíneos y que recae sobre el recién nacido dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, en el cual se hace abstracción absoluta del móvil, aun cuando diversos autores han querido justificar la penalidad atenuada que se le impone al sujeto activo, cuando comete este ilícito, diciendo que si bien es cierto, no está expresado en la letra de la ley, el móvil de honor, éste está insito y latente en la propia esencia del tipo y aflora al exterior cuando el interprete haciendo gala de su sensibilidad jurídica, acierta a desentrañar el verdadero sentido del contenido del artículo 325 del infanticidio con móviles de honor; y otro cuyo único sujeto activo es la madre que actúa impulsada por el móvil de honor, esto es, con el propósito de ocultar su: deshonra, pues aun cuando el

²⁷ *Íbidem*. Pág. 199.

tipo no haga referencia expresa al mismo, requiere sin embargo la concurrencia en ella de los requisitos siguientes:

- 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.²⁸

A nuestro juicio la posición propalada por Jiménez Huerta y por Carrancá se apoya en una interpretación extensiva del texto de la ley penal (artículo 327) al invocar el móvil de honor como un elemento yacente en el tipo e implícitamente exigido por éste, con lo cual se excluye la aplicación de la pena atenuada a los ascendientes que priven de la vida al infante dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, sin un móvil de honor, con lo cual se amplía el alcance del significado de las palabras empleadas por la ley a lo que se estima su voluntad. Hemos de recordar que si bien se ha aceptado que la interpretación extensiva debe funcionar en todo lo beneficioso al acusado, no es menos cierto que tal forma interpretativa ha sido vista con desconfianza, como lo revela el hecho de que el artículo 29 de la Constitución Argentina prohíba expresamente esa clase de interpretación, al señalar textualmente: "Los jueces no podrán ampliar por analogía las incriminaciones legales ni interpretar extensivamente la ley en contra del imputado", criterio que

²⁸ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Delitos contra la vida y la integridad corporal. Op. Cit. Págs. 307 y 308.

parece campear en la prohibición del artículo 14, párrafo tercero constitucional a través de la exigencia de la exacta aplicación de la ley ("ley exactamente aplicable al delito de que se trata"). Este último criterio no sólo encuentra apoyo en una interpretación literal o filológica del artículo 327 del código, sino también en su interpretación lógica basada en el elemento histórico, como lo ha puesto de relieve Porte Petit.

Por lo que respecta al artículo 325 de este ordenamiento, en los que algunos autores justifican el hecho de privar de la vida a un niño menor de 72 horas, por alguno de sus ascendientes, sancionándolo con una penalidad atenuada, a quien lo cometa, tratando de justificar que realizan dicha conducta por cuestiones de honor, indicando que intrínsecamente se encuentra el verdadero sentido del contenido de dicho artículo, que es el móvil de honor, sin que haya otra razón, sin embargo, nosotros no estamos de acuerdo, toda vez que para ello existe el artículo 327, precepto en el cual se tipifica el infanticidio con móviles de honor, por las circunstancias que se necesitan para que encuadre dicha conducta.

Observando, como aunque hay autores que quisieron justificar el contenido del artículo 325 con una penalidad atenuada, en realidad no hay razón, ni justificación alguna para que el legislador, impusiera dicha atenuación, como si el motivo de la misma, proviniera del simple hecho de que el que lo cometa es el progenitor y por ello tuvieran algún derecho sobre la vida del menor.

2.3.4. REFORMA DE 1994.

En cuanto al delito de infanticidio, fue incluido en una serie de intentos de reforma al Código Penal para el Distrito Federal, y el primer intento serio de una reforma total a la legislación sustantiva penal, según Reynoso Dávila, tuvo lugar en el año de 1949 cuando la comisión integrada al efecto y formada por los señores Luis Garrido, Celestino Porte Petit, Raúl Carrancá y Trujillo y Francisco Argüelles, da cima a la tarea propuesta de elaborar un proyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, el cual indudablemente contiene un crecido número de innovaciones, en múltiples aspectos, con relación a los códigos anteriores.

El citado proyecto se ocupa del infanticidio en su artículo 315, dentro del capítulo V del Título Decimosegundo, referente este último a los "Delitos contra la vida y la integridad corporal", en los siguientes términos: "Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que para ocultar su deshonra, prive de la vida a su hijo, dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento".

Con toda claridad se advierte, en el proyectado dispositivo, que se supera la reglamentación hecha por el código vigente en 1931, circunscribiéndose la tipicidad del infanticidio exclusivamente a la madre como posible sujeto activo; al hijo como sujeto pasivo, señalando las setenta y dos horas a partir del nacimiento como ámbito temporal de realización del hecho y dando relevancia a la motivación de ocultamiento del deshonor para estructurar el tipo, la cual debe constituir, como lo hemos

puesto antes de relieve, la razón esencial de la existencia en la ley de esta figura privilegiada.²⁹

Sigue señalando Reynoso Dávila, que:

“La Comisión de Estudios Jurídicos de la Procuraduría General de la República, integrada por los señores Celestino Porte Petit, Francisco Pavón Vasconcelos, Ricardo Franco Guzmán y Manuel Del Río Govea, elaboró en el año de 1958 un nuevo proyecto de código penal para el Distrito y Territorios Federales, en cuyo artículo 239, ubicado dentro del Capítulo VI, del Subtítulo Primero, denominado (Delitos contra la vida y la integridad corporal), incluido en el Título Decimocuarto llamado (Delitos contra las personas), siguiéndose la misma orientación implantada por los autores del proyecto de 1949, se define el delito así: “Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que, para ocultar su deshonor, prive de la vida a su hijo, en el momento de su nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes.”

“En este nuevo proyecto y con relación al infanticidio no hubo más innovación que la de incluir el momento del nacimiento dentro del ámbito temporal de comisión del delito, conservándose el término de setenta y dos horas señalado tanto en el código vigente como en el proyecto de 1949, estimando sus autores que la redacción anterior es la que mejor expresa la naturaleza privilegiada del tipo en cuestión, habida cuenta de que el delito sólo puede enunciarse en la ley en razón del móvil

²⁹ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Delitos contra la vida y la integridad corporal. Op. Cit. Págs. 263 y 264.

de honor, además de que la atenuación de la pena debe sólo alcanzar a la madre como único sujeto activo del delito.

“En el año de 1963 se integra una nueva comisión, a quien se encargó la elaboración de un código penal tipo para toda la República, formada por los señores Celestino Porte Petit, Luis Fernández Doblado, Luis Porte Petit Moreno y Olga Islas de González Mariscal, la cual fue presidida por el Lic. Don Fernando Román Lugo, entonces Procurador de Justicia del Distrito y Territorios Federales. Lo anterior obedeció a la necesidad de cumplimentar la resolución número 52, tomada por el Segundo Congreso de Procuradores de Justicia que tuvo lugar en la ciudad de México con anterioridad a la integración de la citada comisión.

El llamado proyecto de código tipo reguló el infanticidio en el Capítulo VI del título Primero de su Sección Quinta, definiéndolo en su artículo 283 de la siguiente manera: "Se aplicarán de tres a cinco años de prisión y multa de dos mil a cinco mil pesos, a la madre que, para ocultar su deshonor, prive de la vida a su hijo en el momento de su nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes", con lo que se conservan los mismos elementos estructurales ya descritos en la fórmula del proyecto de 1958".³⁰

Posteriormente mediante la publicación respectiva en el Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1994, el delito de infanticidio como figura especial regulada en los artículos 325 a 328 del Código Penal para el Distrito Federal, desapareció del catálogo de delitos.

³⁰ Íbidem. Págs. 264 y 265.

Sin embargo a ello, quedo vigente un tipo penal que tiene características similares al ilícito de infanticidio genérico, que se estableció en un principio, esto es, el homicidio en razón del parentesco o relación, contemplado en el artículo 323 que a la letra dice:

“Artículo 323. Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años. Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieran los capítulos II y III anteriores.

Aclarando que el capítulo II de dicho Título, se refería al homicidio y sus diversas hipótesis y el capítulo III regulaba las reglas comunes para las lesiones y el homicidio, en los que se encontraban reguladas las circunstancias para que un homicidio fuera calificado.

Por lo que podemos observar, que si bien es cierto, que el capítulo V denominado infanticidio se derogo en su totalidad, el cual regulaba el ilícito de infanticidio en sus dos formas tanto genérico como honoris causa, y que ambos preceptos se encontraban regulados por una pena privilegiada atenuada, en comparación de un homicidio calificado, también lo es que no se derogo del todo dicha figura, ya que quedo vigente la figura del homicidio en grado del parentesco, que contempla en cierto modo un infanticidio genérico, ya que indica que “...el que prive

de la vida a un descendiente consanguíneo en línea recta, con conocimiento de esa relación se impondrá prisión de 10 a 40 años”, sin embargo a ello, si el sujeto activo incurría en una agravante o atenuante contemplada en la ley, se impondría la pena según correspondiese. Por lo que si el ascendiente que priva de la vida a su descendiente, incurre en una circunstancia considerada por la ley como agravante, se estará ante la presencia de la penalidad de un homicidio calificado, que va de 20 a 50 años de prisión, considerando justa dicha penalidad, ya que el infante, también es digno de ser regulado y protegido por la ley, al igual que las demás personas, sean mayores o menores de edad.

Por lo que con la reforma del 10 de enero de 1994, suponíamos que había quedado en el olvido una figura absurdamente benevolente, como era el infanticidio, tanto genérico como honoris causa, no obstante, el gusto a quienes nos interesa la protección de la vida de los niños fue por un breve tiempo, debido a que ocho años después se reinstaló el mismo infanticidio, bajo la figura del homicidio atenuado.

2.3.5. NUEVO CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Después de la reforma del 10 de enero del año 1994, en donde la figura del infanticidio se derogo, el legislador ya no realizó ninguna modificación, respecto de dicho ilícito, quedando vigente una figura semejante a dicho tipo penal, como lo es el homicidio en grado del parentesco o relación, contemplada en el artículo 323, sin embargo a ello, el legislador volvió a retomar la figura del infanticidio, toda vez que el nuevo Código Penal para

el Distrito Federal, publicado el 16 de julio del año 2002, el cual entro en vigor el 12 de noviembre del mismo año, reapareció al infanticidio por móviles de honor, establecido en al artículo 126, siendo su redacción actual la siguiente:

“ Cuando la madre prive de la vida a su hijo dentro de las veinticuatro horas siguientes a su nacimiento, se impondrá de tres a diez años de prisión, el juez tomará en cuenta las circunstancias del embarazo, las condiciones personales de la madre y los móviles de su conducta”

A esta desafortunada redacción, el autor chileno Rodrigo Quijada en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado, en pocas palabras le hace la siguiente crítica:

“El CPDF (sic) reincorpora el infanticidio, eliminada en el Código anterior”.³¹

En el último Capítulo del presente trabajo de investigación, llevaré a efecto los comentarios pertinentes, sobre este absurdo numeral.

Solo nos queda aclarar, que la figura que anteriormente se regulada bajo el título del homicidio en grado del parentesco o relación, quedo regulada actualmente en el nuevo Código Penal, en el capítulo I denominado homicidio, agregando solo algunos puntos, sin que su esencia haya cambiado, artículo que a continuación transcribiremos:

³¹ QUIJADA, Rodrigo. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal Comentado. Ángel Editor. México 2003. Pág. 259.

“Art. 125. Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente, con conocimiento de esa relación, se le impondrán prisión de diez a treinta años y pérdida de los derechos que tenga con respecto a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio. Si faltare el conocimiento de la relación, se estará a la punibilidad prevista para el homicidio simple.

Si en la comisión de este delito concurre alguna circunstancia agravante de las previstas en el artículo 138 de este Código, se impondrán las penas del homicidio calificado. Si concurre alguna atenuante se impondrán las penas que correspondan según su modalidad.”

CAPÍTULO TERCERO.
BREVE REFERENCIA AL INFANTICIDIO EN EL CÓDIGO PENAL
PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Debemos recordar en principio, que en el tipo penal de homicidio del Código Penal para el Estado de México, se ubicaba el infanticidio honoris causa sin estar debidamente especificado y en el tipo penal que vino a reformarlo ubica al homicidio, al parricidio y al infanticidio, empero con penalidad agravada, para posteriormente incurrir en una grave contradicción al situar el infanticidio honoris causa como un homicidio con penalidad atenuada.

Como parte integral del presente capítulo, llevaremos a efecto un breve análisis de los tipos penales citados, para comprender la importancia de las reformas que llevaron a derogar el infanticidio genérico y honoris causa, en el Código Penal para el Distrito Federal en el año de 1994, realizando igualmente un estudio comparativo entre los artículos de los ordenamientos jurídicos de referencia, así como un análisis de los nuevos tipos penales contenidos en los artículos 125 (Código Penal para el Distrito Federal) y 242 Fracción III, (Código Penal para el Estado de México), los cuales penalizan de manera agravada el homicidio de los descendientes, que como ya lo vimos en los antecedentes históricos tenían una penalidad absurdamente benévola.

La reforma efectuada en el Código Penal para el Estado de México pudo ser de un impacto jurídico social verdaderamente serio; pues sin lugar a dudas podría incidir en los demás ordenamientos penales de las diversas entidades federativas

que absurdamente junto con el estudiado, contemplan el infanticidio honoris causa, por tratarse de verdaderos homicidios, por ello el Código Penal para el Distrito Federal, se coloca junto con otros como el del Estado de Guerrero, el cual desde hace más de una década, ya lo ubicaba como un delito agravado el infanticidio, constituyéndose como verdaderos vanguardistas en la agravación de la muerte de niños.

3.1. EL ARTÍCULO 243 DEL ACTUAL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

En el ordenamiento de referencia, en su artículo 243 se dispone que:

“Son circunstancias que atenúan la penalidad en el delito de homicidio y se sancionarán de la siguiente forma:

“...IV. A la madre que diere muerte a su propio hijo dentro de las setenta y dos horas de nacido, se le impondrán de tres a cinco años de prisión y de setenta y cinco a ciento veinticinco días multa, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que no tenga mala fama;**
- b) Que haya ocultado su embarazo;**
- c) Que el nacimiento del infante haya sido oculto y que no se hubiere inscrito en el Registro Civil;**
- d) Que el infante no sea legítimo...”**

3.2. REGULACIÓN EN EL ANTERIOR CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Como antecedente legislativo, cabe señalar que en el anterior Código Penal para el Estado de México, en su artículo 256, se disponía lo siguiente:

“Se impondrán de tres a cinco años de prisión a la madre que diera muerte a su propio hijo dentro de las setenta y dos horas de nacido, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- I. Que no tenga mala fama;**
- II. Que haya ocultado su embarazo;**
- III. Que el nacimiento del infante haya sido oculto y que no se hubiere inscrito en el Registro Civil, y**
- IV. Que el infante no sea legítimo.**

Si en el infanticidio tuviere participación un médico cirujano, comadrona o partera, además de la pena privativa que corresponde se le suspenderá de uno a tres años en el ejercicio de su profesión”.

La redacción del numeral citado, nos permite suponer que en el Estado de México, el niño menor de setenta y dos horas de nacido, desde hace tiempo considerable, es un individuo de segunda categoría.

La verdadera trascendencia del presente apartado, la encontramos en el hecho de resaltar el efecto que podría tener

sin lugar a dudas en los Códigos Penales de otros Estados, la reforma de mérito, la cual convierte a los niños de México, en individuos con todas las garantías individuales, entre ellas la del respeto a la vida y a su dignidad humana; dejando de ser de “segunda categoría” como están considerados para la ley penal del Estado de México.

Por si lo explicado no bastara para criticar el tipo penal analizado, citaremos textualmente el artículo 255 del ordenamiento de referencia, en el cual a la letra se señalaba:

“Se impondrán de quince a cuarenta años de prisión al que dolosamente prive de la vida a cualquier ascendiente en línea recta, teniendo conocimiento el inculpado del parentesco.

Se equipara al delito de parricidio y se le impondrá la misma pena al que dolosamente prive de la vida al cónyuge o a cualquier descendiente consanguíneo en línea recta sea legítimo o natural, sabiendo el inculpado el parentesco.”

Cabría preguntarse si el infanticidio genérico, ubicado absurdamente como parricidio en el artículo citado, tenía penalidad agravada por contener dicho tipo penal en su redacción el dolo como forma de culpabilidad y el honoris causa tenía penalidad atenuada por no hablar de dolo en su descripción legislativa, si a ello obedeció, lo consideramos un verdadero y grave error de los legisladores del Estado de México, mismo que no fue subsanado por la reforma motivo de análisis en este apartado.

Finalmente, en el Código Penal para el Estado de México, en su artículo 242, se establece lo siguiente:

“El delito de homicidio, se sancionará en los siguientes términos:

“...III.- Al responsable de homicidio cometido en contra de su cónyuge, concubina, concubinario, ascendientes, descendientes consanguíneos en línea recta o hermanos, teniendo conocimiento el inculpado del parentesco, se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión, y de quinientos a mil días multa.”

3.3. ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE AMBOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS.

Del breve estudio llevado a efecto en el presente Capítulo, cabe determinar que ambos tratan al infante menor de setenta y dos horas como un individuo sin protección legal alguna.

Para el presente apartado, recorro al Derecho comparado, que es la disciplina que se ocupa del estudio de instituciones jurídicas o sistemas de Derecho localizados en lugares o épocas diversas.

Su finalidad es indagar puntos de coincidencia y diferencias específicas, arrojando luz sobre la evolución y desarrollo de tales instituciones y sistemas, permitiendo aportar datos tendentes a su mejor conocimiento, y subrayar carencias susceptibles de ser corregidas en el futuro.

Las principales finalidades perseguidas por el Derecho comparado son: investigar la esencia del Derecho y las leyes o ritmos de su evolución; investigar el Derecho positivo, contrastando entre sí distintos conceptos jurídicos, categorías de conceptos, sistemas jurídicos o grupos de sistemas.

El Derecho comparado es una disciplina de reciente creación. Sus orígenes se remontan a finales del siglo XIX y alcanzan su consagración fundamental en el Congreso Internacional sobre la materia celebrado en París en el año 1900.

A partir de entonces la puesta en marcha de sus métodos se incrementó, ampliándose su campo de atención a la jurisprudencia de los distintos países y proliferando institutos y revistas especializadas sobre la materia.

Para el Diccionario Jurídico Mexicano, el Derecho Comparado, es la disciplina que estudia a los diversos sistemas jurídicos existentes para descubrir sus semejanzas y diferencias.

La Escuela de los Posglosadores efectúa en la Edad Media los primeros estudios serios de derecho comparado. Esta escuela analiza los textos del Corpus iuris y los confronta con las tradiciones jurídicas medievales de origen germánico que, en Italia, recibían el nombre de derecho longobardo sin embargo, en aquella época se carece todavía de objetividad, y la comparación tiene como único fin demostrar la superioridad del derecho propio.

En el Renacimiento los juristas se empiezan a interesar en sus respectivos derechos nacionales. En España, Juan Martínez de Olano escribe su *Antinomia iuris hispanorum et civile*, en la cual compara el elemento jurídico local con el derecho romano poniendo de relieve la importancia del derecho nacional. En Inglaterra algunos autores -como Christopher St. German- realizan el parangón entre el Common Law y el derecho continental.

En los siglos XVII y XVIII el racionalismo de los iusnaturalistas, interesado en el descubrimiento de un derecho ideal e inmutable, menosprecia el estudio de las diferentes legislaciones, considerándolas a todas ellas más o menos defectuosas. No obstante se apartan de esta línea ilustres autores como:

- 1) Selden, jurista inglés que estuvo interesado en los estudios históricos del derecho, tanto sobre los países orientales como sobre los occidentales, defiende la importancia de los estudios comparativos y dedica uno de sus trabajos a investigar la influencia del derecho romano sobre el Common Law;
- 2) Grocio, que estudiaba las legislaciones de varias naciones para confirmar su tesis de que el valor universal del derecho natural puede encontrarse en el reconocimiento de ciertas normas jurídicas en todos los pueblos, y

- 3) Montesquieu, que fundamenta sus ideas en extensas investigaciones acerca de los diferentes sistemas jurídicos.¹

Seguimos leyendo en la obra de mérito que:

“En el siglo XIX, se admite claramente la trascendencia de los estudios comparativos del derecho. Así, p.e., Feuerbach (1755-1833) consideraba que las observaciones de la ciencia jurídica debían ser lo más comprensivas posible y considerar a las ideas jurídicas de todos los tiempos y de todos los pueblos. Otro alemán, Gans, se declaraba partidario de una interpretación filosófica de la historia del derecho que diese a conocer el desarrollo de las ideas fundamentales en todo el mundo jurídico, con método comparativo y visión universal. En Italia, Emerico Amari en su obra *Critica delle legislazioni comparate* (1857), señala que la comparación entre las leyes de diversos pueblos y tiempos, es condición indispensable para la ciencia de la legislación.

“Momento significativo en la historia del derecho comparado es la creación de la "Sociedad de Legislación Comparada" en París en 1869. En esta misma ciudad se realiza en el año 1900, el primer Congreso Internacional de Derecho Comparado, al cual acuden ilustres juristas de todo el mundo. En dicho Congreso surge el derecho comparado como una nueva disciplina jurídica autónoma.

¹ Cfr. VOZ DERECHO COMPARADO. Diccionario Jurídico Mexicano. 9ª. Edición. Tomo D-H. Editorial Porrúa UNAM. México 1996. Pág. 2126.

“El derecho comparado es una disciplina con un enfoque propio para el estudio de los fenómenos jurídicos y no una rama del derecho. A este respecto René David opina: "No existen normas de derecho comparado en igual sentido que existen las de derecho civil o penal. El derecho comparado no es una parte del derecho vigente".

“Algunos autores consideran que el derecho comparativo es simplemente un método aplicado a las ciencias jurídicas.

Ahora bien, no se debe confundir el estudio de derechos extranjeros con el derecho comparado. En el primero existe simplemente un análisis unitario de un sistema de normas, mientras que en el segundo, se da la comparación de dos o más sistemas jurídicos. Sin embargo el conocimiento de otras legislaciones es el antecedente lógico del derecho comparado, pues no se puede comparar lo que no se conoce”.²

Concluimos la lectura de la obra en mención que:

“La doctrina está de acuerdo en considerar que el objeto de esta disciplina es la comparación de dos o más ordenamientos jurídicos distintos y autónomos. En este sentido el estudio simultáneo de dos ramas -derecho civil y derecho penal- del mismo sistema jurídico no constituye derecho comparado. En opinión de la mayoría de los tratadistas la comparación debe efectuarse entre derechos vigentes; de esta manera se distingue al derecho comparado de la historia comparativa del derecho que es la comparación con derechos históricos o entre estos últimos. Lambert -un gran comparativista francés- proponía que

² Íbidem. Pág. 2127.

se limitara el campo del derecho comparado a la confrontación de sistemas jurídicos semejantes correspondientes a pueblos de un mismo nivel de civilización. Esta tesis ha adquirido gran difusión en los últimos años pues se cree que es más práctico concentrar el esfuerzo en un número limitado de legislaciones que sean "comparables" por tener elementos comunes.

“Las principales aplicaciones del derecho comparado son:

- 1) **La mejor comprensión del derecho nacional.** En efecto, muchas de las instituciones jurídicas de un país tienen su origen en el extranjero (p.e., en México, la distribución de competencias entre la federación y las entidades federativas fue inspirada por la Constitución norteamericana de 1787);
- 2) El perfeccionamiento de la legislación nacional. Es una vieja costumbre tomar en cuenta antecedentes extranjeros cuando se trata de elaborar una ley. En este caso el derecho comparado es de extraordinaria utilidad ya que evita copiar textos legales que han dado rendimiento en el país que los produjo debido a sus características peculiares, pero que no darían frutos en una nación en la que prevalecen condiciones sociales distintas, y
- 3) La unificación legislativa. Se ha hecho sentir la necesidad de eliminar particularidades de la legislación de cada país que constituyan

obstáculos para el incremento de las relaciones internacionales.

En 1989 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Convención de los Derechos del Niño, que exige que todas las medidas adoptadas por un Estado en relación con los niños deberían tener como consideración fundamental favorecer los intereses del menor.

En relación con el tema del presente trabajo de investigación, la Convención proporciona a los niños los mismos derechos fundamentales y libertades públicas que tienen los adultos en la mayoría de los países desarrollados, exige una protección para los niños contra toda clase de maltrato y pide para éstos un nivel de vida adecuado, una buena formación, asistencia sanitaria e incluso diversión.

La Convención no es directamente ejecutoria, pero los gobiernos que la firman y ratifican deben presentar informes sobre el progreso efectuado en el cumplimiento de tales objetivos, a un comité de las Naciones Unidas dedicado a velar por los derechos del menor.³

Una vez hecha la explicación anterior, cabe señalar que según mi particular punto de vista, el conflicto se presenta entre los siguientes numerales del Código Penal para el Estado de México.

La contradicción entre ambas disposiciones jurídicas la encontramos en lo siguiente:

³ Idem. Pág. 2128.

Artículo 242.

“El delito de homicidio, se sancionará en los siguientes términos:

III. Al responsable de homicidio cometido en contra de ... descendientes consanguíneos en línea recta ... teniendo conocimiento el inculpado del parentesco, se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión y de quinientos a mil días multa.

Por su parte en el Código en análisis, en su artículo 243 se dispone:

“Son circunstancias que atenúan la penalidad en el delito de homicidio y se sancionarán de la siguiente forma:

“...IV. A la madre que diere muerte a su propio hijo dentro de las setenta y dos horas de nacido, se le impondrán de tres a cinco años de prisión y de setenta y cinco a ciento veinticinco días multa, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que no tenga mala fama;**
- b) Que haya ocultado su embarazo;**
- c) Que el nacimiento del infante haya sido oculto y que no se hubiere inscrito en el Registro Civil;**
- d) Que el infante no sea legítimo...”**

Evidentemente entre el artículo 242 y el 243 del Código Penal para el Estado de México, existe un conflicto de normas.

La palabra conflicto, significa choque, colisión o encuentro de dos cuerpos, ataque, combate, oposición, contrariedad, debatir, luchar contra algo adverso, contienda, oposición de intereses.

Referido a las normas o leyes, es la concurrencia de dos o más normas de derecho vigente, cuya aplicación o cumplimiento simultáneo es incompatible; éste puede surgir en el tiempo, en el espacio, dentro de una misma codificación o por coincidencia de legislación de dos o más países.

Con respecto a estas últimas se presenta el concurso de normas y en ocasiones el conflicto de ellas, pues acontece en algunos casos, que una misma materia, esté regulada por dos o más normas concurrentes y a veces opuestas.

Lo anterior significa, que de existir el conflicto de normas, el propio ordenamiento legal debe tener la forma de resolverlo.

De la lectura de ambos numerales, podemos presumir que mientras en la primer prescripción jurídica la muerte de un descendiente consanguíneo en línea recta observamos un tipo con penalidad agravada (242) en el artículo que le sigue inmediatamente es un ilícito con penalidad atenuada (243) y lo incoherente en los artículos de referencia radica en que en los mismos **se trata de la privación de la vida a un descendiente consanguíneo en línea recta**, por ello nos dimos a la tarea de elaborar este trabajo de investigación, aspirando

consecuentemente a especificar la trascendencia jurídico social que trae consigo la derogación como figura teórico legislativa del infanticidio del Código Penal para el Estado de México y la que deberá implicar una real derogación del infanticidio del Código Correctivo, en Materia Sustantiva en la Entidad Federativa en cuestión.

Indudablemente, de proseguir la regulación actual de la muerte que le causa la madre a su propio hijo dentro de las setenta y dos horas de nacido, como un homicidio con penalidad atenuada, el Código Penal para el Estado de México y el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, estarán atrasados respecto a otras Entidades Federativas como el Estado de Guerrero, el que actualmente lo considera un homicidio con penalidad agravada, así como no se estará dando cabal cumplimiento a la referida Convención de los Derechos del Niño, por ello la esencia de este trabajo de investigación que será sometido a consideración del Honorable Sínodo que habrá de calificarlo en el momento académico oportuno, es proponer la derogación del infanticidio del ordenamiento punitivo en materia sustantiva en el Distrito Federal.

CAPÍTULO CUARTO.
PROPUESTA DE DEROGACIÓN DEL INFANTICIDIO DEL
CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A manera de introducción, citaremos varias posturas respecto al tratamiento jurídico que según Roberto Reynoso Dávila, se le otorgaba y se le vuelve a otorgar al Infanticidio, en el Código Penal para el Distrito Federal.

“El jurista argentino Eusebio Gómez afirma que el infanticidio generalmente se comete bajo la influencia del estado puerperal. El infanticidio honoris causa, dice Francisco Muñoz Conde, es el resultado de un proceso psicológico que durante el embarazo ha ido gestándose en la mente de la madre. Este proceso se genera ante el conflicto planteado a la mujer de tener que elegir entre su reputación social y su deber de madre y puede llegar a tener tal intensidad que, incluso, llegue a perturbar psíquicamente a la mujer en el momento de matar a su hijo recién nacido. También algunos estados morbosos que suelen acompañar al parto, como las fiebres puerperales, pueden hacer disminuir la normalidad psíquica de la madre y, por tanto, su imputabilidad”.

El jurista brasileño Nelson Hungría describe el proceso psicológico que sufre la mujer ilegítimamente fecundada, en los siguientes términos: "Al principio consigue esconder la prueba del pecado, en medio de una existencia de sobresaltos y forzadas reservas; pero, poco a poco, crece el peligro de la publicidad, y la infeliz comienza a perder hasta el coraje de simular una sonrisa. Su ánimo está poseído de agitaciones convulsivas, de desorientaciones y de desequilibrio de

sentimientos y de ideas. Las caricias mismas, prodigadas por sus desvelados padres, son causa de remordimiento, nuevos estremecimientos al peligro del vacilante dominio de la razón, a las dolorosas arritmias del corazón. Entre tanto, de una lejanía que asusta como espectro, se va aproximando amenazante, de día en día, de hora en hora, el momento fatal en que la desgraciada ya no puede esconder su vergüenza a la familia, a los parientes, al público; y se deprime, envilecida bajo la pesadilla pavorosa que no la abandona, ni de día ni de noche, ni en los pocos momentos de reposo que le conceden la fatiga, la degradación, la absorbente angustia. Es un abismo de tinieblas, de tempestades, de inescrutables misterios el que se va cavando en aquella alma. La piedad, hasta la piedad le queda llegada, porque pedirle es vergüenza, merecerla es deshonra, esperarla es señal de mayor humillación de la dignidad y del decoro personal y llega el día fatal y la hora se aproxima: la agitación sucede al desvarío, el desatino del naufrago en su desesperada agonía, tras una tabla de salvación; por fin, la sorpresa del parto quita a la infeliz el último rayo de luz mental, el desesperado baluarte de defensa, la esperanza de un remedio imprevisto, y ella, en un momento reactivo de conservación instintiva, es automáticamente impelida a suprimir las pruebas de la vergüenza, del error infamante, de la deshonra... y el infanticidio se consuma. La ley escrita pedirá cuentas a esa mujer, como autora de un crimen; pero la ley moral dirá a sus jueces: por encima y más allá de los códigos está la ley de la necesidad, la *infelicitas fati*, el imperio ineluctable de las fatales contingencias de la vida ".

Bernardino Alimena señala que la estadística demuestra que el mayor número de los homicidios ejecutados sobre niños,

se cometen precisamente para salvar el propio honor y que es el infanticidio "honoris causa ", que podemos denominar propio; pero existe otro infanticidio en el cual la muerte del niño ocurre por motivo muy distinto de la causa honoris, y lo podemos llamar infanticidio impropio, o impropriamente dicho.¹

Con estas opiniones coincidimos cabalmente, en virtud de que quienes las emiten valoran adecuadamente la situación de la madre, empero, no la justifican, como nosotros tampoco la justificamos, razón por la cual llevamos a cabo este trabajo de investigación.

Por su parte, Ricardo Levene, citado por Reynoso Dávila, se pronuncia en contra considerar el infanticidio como un delito autónomo diciendo: "Craso error es el de creer que el infanticidio es un delito autónomo per se. El infanticidio es una forma de homicidio, pero se le califica como una circunstancia de menor gravedad y, por ende, se le acuerda menor pena.

César Augusto Osorio y Nieto critica al infanticidio *honoris causa*, diciendo que es una figura verdaderamente aberrante desde su denominación, habida cuenta de que el honor no tiene absolutamente nada que ver con la maternidad en cuanto a fenómeno biológico y en relación a los conceptos ético-sociales actuales, los que, en términos generales, ya no critican, condenan o estigmatizan de ninguna manera a la mujer que en ejercicio de su libertad da a luz un niño y lo conserva, realmente este no es un acto que lesione el honor de nadie y menos de la

¹ Autores citados por REYNOSO DÁVILA, Roberto. Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal. Op. Cit. Págs. 238 y 239.

madre; lo deshonroso, lo inmoral, es precisamente el privar de la vida al hijo, niño menor de 72 horas de nacido.

Remo Pannain dice: "El honor está tomado en sentido exclusivamente sexual, en cuanto al deshonor es la condición socialmente degradada en la cual viene a encontrarse la mujer ilegítimamente fecundada, aun sin su culpa ". Por *causa honoris* se debe entender no simplemente "el sentimiento que la mujer tiene de su propia dignidad moral, sino el de la opinión, de la estima o falta de estimación que los otros tienen de ella".

Rocco en una parte de su Exposición de motivos dice: "El temor a la deshonra crea una especie de estado de necesidad, que, en su noción, además de un contenido esencialmente psicológico, implica también los límites objetivos que circunscriben su aplicación. Desde el aspecto estrictamente subjetivo, se requiere un estado de ánimo de excitación y de agotamiento, por el cual la persona, puesta en la dolorosa alternativa de exponerse al desprecio público o de suprimir la criatura propia, no logra vencer la preocupación de la deshonra. En cambio, es necesario, objetivamente, determinar el momento más allá del cual, presumiéndose divulgado el nacimiento, no sea admisible la posibilidad de una defensa del honor, en cuanto ya sería pública la vergüenza a la cual quiso sustraerse la culpable".²

De las opiniones emitidas, nos quedamos con la formulada por el Maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto, fundamentalmente en la parte que explica que el honor no tiene realmente nada que ver con la importancia de la maternidad en cuanto a su

² ÍBIDEM. Págs. 242 y 245.

valoración como fenómeno biológico y en relación directa con obsoletos conceptos ético-sociales de la actualidad, los que, en términos generales, ya no critican, condenan o estigmatizan de ninguna manera a la mujer que en ejercicio de su libertad da a luz un niño y lo conserva, realmente este no es un acto que lesione el honor de nadie y menos de la madre; lo deshonroso, lo inmoral, según el autor con el cual estamos de acuerdo, es precisamente el privar de la vida al hijo, dentro de las 72 horas de nacido.

4.1. ANÁLISIS DE LA REFORMA AL DELITO DE INFANTICIDIO, DE FECHA 10 DE ENERO DE 1994.

Roberto Reynoso Dávila, ofrece ampliamente una opinión respecto a la derogación del infanticidio del Código Penal para el Distrito Federal en el año de 1994, en estos términos:

“El Código Penal mexicano ha derogado todo el capítulo que reglamentaba el delito de infanticidio, por lo que la conducta ilícita que lo integraba quedará comprendida en el delito de parricidio y que en el código adoptó la poco justificada denominación de "Homicidio en razón del parentesco o relación", con una pena de prisión de diez a cuarenta años; pero en el Código Penal de Sonora tiene una penalidad de veinte a cincuenta años de prisión.

“Ante la derogación del infanticidio *honoris causa* y la excesiva penalidad descrita, considero que sería aplicable lo que proponía Luis Jiménez de Asúa, en el sentido de que una certera fórmula de inimputables para los casos de obrar en trastorno psicofisiológico debido al estado puerperal y una

cuidadosa redacción del homicidio por emoción violenta, cubrirían los casos de infanticidios atenuables, en todo o en parte, que puedan presentarse hoy.

“El penalista mexicano José Arturo González Quintanilla comparte criterio similar, al decir que "se ha pensado que realmente nunca fue la intención del legislador del Código Penal federal, suprimir el infanticidio como figura privilegiada y que tal vez, puede ser considerada dentro del privilegio establecido por imputabilidad disminuida, en el esquema de la emoción violenta, misma que se va gestando en el sujeto activo durante el embarazo y culmina en un verdadero shock al momento del alumbramiento, reaccionando bajo dicho estado de emoción violenta. Desde luego, bajo el presupuesto de existir todas las condiciones establecidas para el infanticidio *honoris causa*. Por esta razón dada la subjetividad de la emoción violenta, nosotros propugnamos por sopesar los hechos objetivos en cada caso particular, como aspecto presuntivo para estar en aptitud de juzgar sobre la factibilidad de una afectación a la psique. En el caso del infanticidio, estas circunstancias serían las que en principio nos moverían a pensar encontrarnos en el posible móvil de honor".³

La fecha de publicación de tan importante obra jurídica mexicana, es del año de 2001 y resulta trascendente la transcripción de su postura y la de otros autores respecto a la conveniencia de haber derogado el infanticidio del Código Penal para el Distrito Federal; no obstante, a casi tres años de vigencia del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no he

³ Autores citados por REYNOSO DÁVILA, Roberto. Delitos contra la vida y la integridad corporal. Op. Cit. Págs. 246 y 247.

escuchado voces criticando la aberración jurídico social que trajo consigo la reincorporación del infanticidio como tipo penal en el ordenamiento jurídico de referencia.

Lo explicado resulta verdaderamente sorprendente, en virtud de que la importancia de la vida, no debe ser soslayada por nadie, y mas aún por el legislador en materia penal de la capital de la República, que debería ser ejemplo del respeto a valores tan trascendentes como lo es la vida y la integridad corporal, pues para nadie es un secreto que quienes no logran el abyecto deseo de privar de la vida a su hijo, dentro de las 24 horas de nacido, en diversas ocasiones lo dejan marcado de por vida con lesiones provocadas en un intento de homicidio.

Por todo lo explicado, considero un retroceso en materia legislativa del Distrito Federal, el haber vuelto a poner en circulación una figura arcaica, obsoleta y denigrante.

4.2. ESTUDIO DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, PARA REINSTALAR EL INFANTICIDIO EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Conforme al artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos:

“La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:

“a) Expedir su ley orgánica, la que será enviada al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para el solo efecto de que ordene su publicación;

“b) Examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos y la ley de ingresos del Distrito Federal, aprobando primero las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto.

“Dentro de la ley de ingresos, no podrán incorporarse montos de endeudamiento superiores a los que haya autorizado previamente el Congreso de la Unión para el financiamiento del presupuesto de egresos del Distrito Federal.

“La facultad de iniciativa respecto de la ley de ingresos y el presupuesto de egresos corresponde exclusivamente al Jefe de Gobierno del Distrito Federal. El plazo para su presentación concluye el 30 de noviembre, con excepción de los años en que ocurra la elección ordinaria del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en cuyo caso la fecha límite será el 20 de diciembre.

“La Asamblea Legislativa formulará anualmente su proyecto de presupuesto y lo enviará oportunamente al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para que éste lo incluya en su iniciativa.

“Serán aplicables a la hacienda pública del Distrito Federal, en lo que no sea incompatible con su naturaleza y su régimen orgánico de gobierno, las disposiciones contenidas en el segundo párrafo del inciso c) de la fracción IV del artículo 115 de esta Constitución.

“c) Revisar la cuenta pública del año anterior, por conducto de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa, conforme a los criterios establecidos en la fracción IV del artículo 74 en lo que sean aplicables.

“La cuenta pública del año anterior deberá ser enviada a la Asamblea Legislativa dentro de los diez primeros días del mes de junio. Este plazo, así como los establecidos para la presentación de las iniciativas de la ley de ingresos y el proyecto del presupuesto de egresos, solamente podrán ser ampliados cuando se formule una solicitud del Ejecutivo del Distrito Federal suficientemente justificada a juicio de la Asamblea;

“d) Nombrar a quien deba sustituir en caso de falta absoluta, al Jefe de Gobierno del Distrito Federal;

“e) Expedir las disposiciones legales para organizar la hacienda pública, la contaduría mayor y el presupuesto, la contabilidad y el gasto público del Distrito Federal;

“f) Expedir las disposiciones que rijan las elecciones locales en el Distrito Federal, sujetándose a las bases que establezca el Estatuto de Gobierno, las cuales tomarán en cuenta los principios establecidos en los incisos b) al i) de la fracción IV del artículo 116 de esta Constitución. En estas elecciones sólo podrán participar los partidos políticos con registro nacional;

“g) Legislar en materia de Administración Pública local, su régimen interno y de procedimientos administrativos;

h) Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio;...

En el caso que nos ocupa, su función la cumplió a medias, en virtud de que en la página XL de la exposición de motivos de 28 de abril de 2002, respecto al infanticidio se dice textualmente: "... el homicidio en contra de un recién nacido, dentro de las veinticuatro horas posteriores a su nacimiento, se mantendrá como un tipo atenuado..."

Sin lugar a dudas, lo afirmado me permite suponer fundadamente la ligereza con que actúa y ha actuado el legislador en materia penal en el Distrito Federal, en virtud de que dicha figura no existía en el Código Penal para el Distrito Federal abrogado, para mí se debe hablar de homicidio que agravado, consiste en la privación de la vida a un ser humano, sin distinción de condiciones de ningún género.

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

Pero el fin de la tutela rebasa con mucho, el estricto ámbito individual, la vida del hombre es protegida por el Estado no solamente en función de la particularidad concreta de cada cual, sino en consideración al interés de la colectividad.

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

El delito según Eugenio Cuello Calón, en su esencia es una lesión de bienes o intereses jurídicos o un peligro para ellos.

Se entiende por bien jurídico todo aquello, de naturaleza material o incorporal, que sirve para la satisfacción de necesidades humanas individuales o colectivas.

El bien jurídico es el objeto de la protección penal y al mismo tiempo el objeto del ataque delictuoso, ya tienda éste a destruirlo o menoscabarlo o simplemente a ponerlo en peligro.

Este concepto del delito explica claramente su contenido material (lesión o peligro), señala la finalidad del ordenamiento punitivo (protección de bienes jurídicos) y es base de la sistematización de los delitos en la parte especial del derecho penal.

En los últimos años que precedieron a la reciente guerra, esta doctrina fue combatida por algunos penalistas alemanes que reviviendo parcialmente el pensamiento de Binding sostuvieron que la esencia del delito es la lesión del deber de fidelidad del individuo al Estado.⁴

⁴ Cfr. CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Op. Cit. Págs.257 y 258.

Para el Doctor Eduardo López Betancourt, el objeto jurídico, es el bien jurídicamente tutelado, es decir, el bien o el derecho que es protegido por las leyes penales, el cual puede ser la vida, la integridad corporal la libertad sexual, la propiedad privada, entre otros.

Podemos citar como ejemplo: el objeto jurídico en el robo, es el patrimonio, la propiedad, la posesión o ambas.

El objeto de esta tutela penal, es el interés público por mantener inviolable la propiedad, entendida ésta en sentido penal, de modo que comprenda, fuera del Derecho de Propiedad en sentido estricto, todo derecho real y hasta la posesión de hecho.

No obstante, hay que advertir, que la propiedad se halla protegida, en primer término, mientras que la posesión, o mejor dicho la tenencia, está protegida únicamente de modo secundario y subordinado.⁵

Para el Diccionario Jurídico Mexicano, el bien jurídico tutelado, es el objeto de protección de las normas de Derecho.

El concepto bien jurídico fue utilizado por Ihering, tratando de diferenciarlo de derecho subjetivo en cuya concepción individualista no cabía la nueva idea del derecho penal como protector de la sociedad y no sólo del individuo.

⁵ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. 11^a. Edición. Editorial Porrúa. México 2003. Pág. 58.

Algunos juristas, como Nawiasky, indican que en vez de bien jurídico se puede hablar de fin jurídico o interés jurídicamente protegido, pues en el concepto positivista de derecho subjetivo cabe perfectamente.

El bien jurídico, en la teoría iusnaturalista, se encuentra implícito dentro del derecho natural, pues deriva de la voluntad emanada de Dios o de la racionalidad humana.

En una teoría positiva -en el sentido de no tomar en cuenta el derecho natural- el bien jurídico es arbitrariamente fijado por el legislador de acuerdo a su propio criterio.

En la teoría kelseniana, determinar el bien jurídico es labor del legislador, mas no del científico del derecho.

El legislador observa la realidad social y dependiendo de su ideología determina cuáles son los objetos a proteger.

Puede determinar que sean: la vida, la libertad, la seguridad, la honra, la propiedad, etc. La forma de proteger los bienes jurídicos determinados por el legislador es mediante el uso de la sanción que puede ser civil o penal.

Así, el legislador establece que cuando una persona comete un acto ilícito que consiste en violar los bienes jurídicos de otra (la vida, la libertad, la seguridad, etc.) le será aplicada una sanción que consiste en irrogar coactivamente un mal, es

decir, privarlo de un bien (de su vida, de su libertad, de su propiedad, etc.).⁶

Continuamos leyendo en dicho Diccionario, el cual señala que el legislador puede jerarquizar los bienes jurídicos, determinando cuáles tienen más valor sobre otros y, en consecuencia, cuáles prevalecen en caso de confrontación.

Doctrinalmente esta jerarquización es utilizada en algunas figuras jurídicas, especialmente en el Derecho Penal.

La Constitución mexicana consigna bienes jurídicos que el legislador consideró que deberían ser protegidos.

Así, el artículo 14 indica que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino como la propia Constitución prescribe.

El artículo 16 también consigna bienes jurídicos que hay que proteger. En realidad, se puede decir que cada tipo delictivo consignado en el Código Penal protege un bien jurídico.⁷

4.3. MOTIVACIÓN PARA PROPONER LA DEROGACIÓN DEL INFANTICIDIO EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En realidad resulta patéticamente absurdo e imposible de entender las razones que motivaron al legislador en materia penal del Distrito Federal a crear un tipo penal como el

⁶ Cfr. VOZ BIEN JURÍDICO. Diccionario Jurídico Mexicano. 9ª. Edición. Tomo A-CH. Editorial Porrúa Universidad Nacional Autónoma de México. México 1996. Pág. 338.

⁷ Íbidem. Pág. 338.

contenido por el artículo 146 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, cuando desde ocho años atrás había sido derogado, a mayor abundamiento considero que este tipo penal va contra la garantía de igualdad que debe otorgarse al individuo, en virtud de que el infante de menos de veinticuatro horas de nacido, lo convierten en persona sin categoría, no obstante que desde que tiene vida intrauterina, la misma debe ser objeto de tutela jurídica.

La idea de igualdad ha sido, desde antiguo, una exigencia ética fundamental que ha preocupado profundamente a la ciencia política, a la filosofía moral, a la filosofía política, así como a la dogmática jurídica y a la filosofía de derecho.

La igualdad dentro del mundo del derecho puede ser considerada en dos aspectos fundamentales:

Como un ideal igualitario, y

Como un principio de justicia. Estos dos aspectos de la idea de igualdad aparecen; como veremos, en la noción de 'garantía de igualdad' propia de la dogmática constitucional.

El ideal igualitario se mantiene prácticamente inalterable desde la formulación de los estoicos: su postura básica era: "vivir con arreglo, a la naturaleza".

Entre la naturaleza y la naturaleza humana hay una adecuación moral fundamental. La naturaleza racional del hombre le impone a éste actuar de conformidad con la recta ratio; común a todos los hombres.

Un problema fundamental en el entendimiento de la igualdad consiste en saber ¿qué es 'trato igual'? Una respuesta a este problema es: la aplicación de la "misma regla" a situaciones "esencialmente similares".

Ciertamente, el problema de decir cuándo las situaciones son "esencialmente similares" es difícil. Decidir cuándo una situación cae bajo la misma regla y cuándo requiere de otra, puede ser angustioso. Sin embargo, la inmensa mayoría de las situaciones sociales nos permiten construir clases de situaciones iguales de manera simple, prácticamente intuitiva.

No todos son "casos difíciles". Como quiera que sea, un dato que debemos tener presente es que "igual consideración" o "trato igual", significan que a situaciones consideradas iguales se les aplica la misma regla.

La igualdad que garantiza el orden jurídico a los hombres no significa que éstos tengan siempre los mismos derechos y facultades.

La igualdad así considerada es jurídicamente inconcebible: es prácticamente impensable que a los hombres se les impusieran las mismas obligaciones y tuvieran los mismos derechos sin hacer ninguna distinción entre ellos (menores, hombres, mujeres, alienados, extranjeros).

La igualdad jurídica no es esencialmente diferente de la idea de igualdad como condición de justicia. El principio de la igualdad jurídica no significa sino que en las relaciones jurídicas

no deben hacerse diferencias de trato sobre la base de ciertas consideraciones bien determinadas.

Este es un aspecto importante en la idea de la igualdad jurídica, si el orden jurídico contiene una fórmula que proclama la igualdad de los individuos, pero si no se precisa qué tipo de diferencias no deben hacerse, entonces la fórmula de la igualdad jurídica, sería normativamente superflua.

Establecer la igualdad jurídica significa que las instituciones que crean y aplican el derecho no pueden tomar en consideración, en el trato de individuos, diferencias excluidas por el orden jurídico; los órganos de aplicación sólo pueden tomar en consideración las diferencias "aceptadas" o "recibidas" por las normas de un orden jurídico.

El funcionamiento de la igualdad jurídica tal y como ha sido explicada corresponde fundamentalmente a la exigencia del principio de la aplicación regular de las normas jurídicas, conocido como principio de legalidad.

Pensemos en una sentencia por la cual el tribunal se abstuviera de pronunciar contra un delincuente reconocido como tal, la pena prevista en la legislación, únicamente porque el delincuente es blanco y no un negro, o bien porque es cristiano y no judío, no obstante que en la definición del delito de la disposición penal no tenga en cuenta la raza o la religión del delincuente. Una sentencia de este tipo sería susceptible de ser considerada irregular.

Al crear límites en la creación y aplicación del derecho, el orden jurídico, garantiza que no existen diferencias de trato en virtud de ciertas diferencias relevantes, las cuales no deben ser tomadas en cuenta.

La vida humana, es el valor fundamental del hombre y debe ser respetada por todos, sin importar que se trate de legisladores, de jueces o de magistrados, que en el caso que nos ocupa, se observa un claro desinterés por el bien jurídico primordial que es, reitero, la vida, facultándose en el tipo penal objeto de este trabajo de investigación, a la madre para privar de la vida a su hijo, con una impunidad absurda, en virtud de que quien debe proteger a los niños recién nacidos de todos frente a las diversas adversidades, es en principio, la persona que lo trajo al mundo y de seguir vigentes tipos penales como el aludido, observaremos parafraseando una vieja canción que en el Distrito Federal **“la vida no vale nada” empero vale mucho menos que nada, la vida de un niño dentro de las veinticuatro horas de su nacimiento.**

Por lo explicado, sostengo que el menor de veinticuatro horas de nacido, no tiene por que ser considerado individuo sin garantías individuales en México Distrito Federal, metrópoli denominada: **LA CIUDAD DE LA ESPERANZA, misma que le es negada a los infantes con la edad mencionada.**

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El tipo penal contenido por el artículo 126 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, adolece de una seria reflexión, pecando de ligero y poco pensado, pues reinstala una figura arcaica como es el infanticidio, que a la luz del tipo penal ni siquiera se puede establecer que sea honoris causa.

SEGUNDA.- La Ciudad de México Distrito Federal, Capital de los Estados Unidos Mexicanos, merece un Poder Legislativo serio, que se asesore a efecto de crear leyes cada vez más justas y equitativas, porque con el análisis integral del artículo, motivo de este trabajo de investigación nos damos cuenta que el infante sigue siendo un individuo de segunda categoría y mas aún carente de las mínimas garantías individuales a que tiene derecho toda persona.

TERCERA.- La reincorporación del infanticidio en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, resulta una verdadera incongruencia con el grado de modernidad que según nuestro Gobierno ha alcanzado nuestro país, debido a que los derechos humanos deben ser gozados por todos los individuos y en el caso que nos ocupa los menores de 24 horas de nacidos, no merecen el respeto de su vida.

CUARTA.- La vida es el valor supremo del hombre y debe ser protegida sobre los demás valores individuales, razón por la cual estoy en contra de la reincorporación del infanticidio en el Distrito Federal, pues hubo un retroceso en la impartición de

justicia al permitirse dicha figura jurídica en el Código punitivo aplicable en el Distrito Federal.

QUINTA.- Los extremos a cubrir por la hipótesis contenida en el artículo 126 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, convierten al Juzgador en un "todólogo" lo cual va en detrimento de la impartición de justicia.

SEXTA.- Con los métodos anticonceptivos existentes y con la mentalidad actual, no hay razón para la existencia de tipos penales tan absurdamente benévolos como el referente al infanticidio.

SÉPTIMA.- El menor de veinticuatro horas de nacido es un individuo que no debe ser discriminado por el legislador, ni por el juzgador del Distrito Federal, como ocurre actualmente "gracias a la figura contemplada por el artículo 126 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal".

OCTAVA.- No deja de sorprenderme en mi condición de mujer, saber que existan mujeres con la intención de privar de la vida a su hijo, en virtud de que el ser madre es uno de los privilegios que otorga la naturaleza a la mujer y si esta no protege la vida de su hijo, la de ningún otro podrá interesarle.

NOVENA.- El legislador en materia penal del Distrito Federal, debe asesorarse adecuadamente, a efecto de crear disposiciones jurídicas, con técnica y lógica jurídica, lo cual no aconteció con el aberrante tipo penal, objeto de análisis en el presente trabajo de investigación.

DÉCIMA.- Nadie en un país como el nuestro debe ser discriminado, empero, mucho menos los recién nacidos, cuya protección integral, debe ser prioridad estatal.

DÉCIMO PRIMERA.- La creación de tipos penales tan absurdos como el contenido por el 126 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, nos demuestra el desinterés, desinformación y apatía de todos cuantos tienen que ver con la práctica del Derecho Penal, razón por la cual sostengo que los errores del legislador del Distrito Federal en materia penal, pasan desapercibidos para quienes deberían estar muy pendientes de las reformas a diversos ordenamientos jurídicos.

PROPUESTA.

La vida es el valor supremo del hombre, pues sin ella no solamente desaparece físicamente una persona, sino que se pierde la posibilidad de integrar a alguien a la sociedad, que pudiera aportar beneficios su actividad en el campo que sea.

Nadie está facultado para privar de la vida a otro de manera impune y menos aun si el agente activo es la madre y si el pasivo es su menor hijo, con menos de veinticuatro horas de nacido.

Sin dudarlo el bien jurídico protegido por excelencia es la vida, pues si careciéramos de ella, no existiríamos y como consecuencia no habría una sociedad, y por lo tanto no tendría razón de ser el derecho, que como muchos autores lo han definido es el conjunto de reglas o normas que regulan la conducta de los hombres.

De ahí que el homicidio sea un ilícito previsto en el Código Penal para el Distrito Federal, cuya penalidad es de las mas elevadas, contemplado en el artículo 123 que a letra dice:

“Artículo 123. Al que prive de la vida a otro, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión.”

Encontrando que dentro del mismo ordenamiento jurídico se encuentran tipos penales que también protegen la vida, atendiendo a ciertas circunstancias como lo son el artículo 125 y 126, numerales que se encuentran sancionadas con diferente

pena de prisión, que como ya lo indicamos las consideramos contradictorias, y los cuales a continuación se transcriben:

“Artículo 125. Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente, con conocimiento de esa relación, se le impondrán prisión de diez a treinta años y pérdida de los derechos que tenga con respecto a la víctima incluidos los de carácter sucesorio. Si faltare el conocimiento de la relación, se estará a la punibilidad prevista para el homicidio simple.

Si en la comisión de este delito concurre alguna circunstancia agravante de las previstas en el artículo 138 de este Código, se impondrán las penas del homicidio calificado. Si concurre alguna atenuante se impondrán las penas que correspondan según la modalidad.”

“Artículo 126. Cuando la madre prive de la vida a su hijo dentro de las veinticuatro horas siguientes a su nacimiento, se le impondrá de tres a diez años de prisión, el juez tomará en cuenta las circunstancias del embarazo, las condiciones personales de la madre y los móviles de su conducta.”

La realidad es que por lo estudiado y por mi personal postura, considero impostergable, proponer la derogación del artículo 126 del Código Penal para el Distrito Federal, por obsoleto, retrograda y cruel hacia los niños de veinticuatro horas de nacidos.

México es un país, con una población que no tarda en ser añeja en cuanto a su edad, y si se permite con impunidad privar de la vida a menores de edad en las condiciones previstas por el numeral analizado, sin razón estaremos evitando que la niñez y la juventud se adueñen de nuestro país.

Sin duda, mi propuesta se dirige en el sentido de la derogación del absurdo y contradictorio tipo penal contenido por el artículo 126 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en virtud de que su estructura es retrógrada, discriminatoria y que además propicia para el homicidio premeditado de niños con menos de veinticuatro horas de nacidos, por mujeres que no tienen la sagrada vocación de ser madres.

Lo anterior, en virtud de que el valor supremo que es la vida, no debe estar sujeto al absurdo criterio de legisladores como el del Distrito Federal y del Estado de México, quienes tal parece que se pusieron de acuerdo, a efecto de crear tipos penales tan contrarios, retrógradas y faltos absolutamente de respeto hacia la vida del menor.

Sin embargo estoy consciente de que mi propuesta difícilmente será tomada en cuenta, en virtud de ser una voz en el desierto, pues resulta evidente e indiscutible que a todos cuantos tienen que ver con la práctica real del Derecho Penal, no les interesan en absoluto las incongruencias de este y otros tipos penales, porque en mi trabajo he preguntado a diversos litigantes de la materia e ignoran la reinstalación del infanticidio en el denominado Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, lo cual me demuestra que a un importante número de personas que tienen relación con la materia penal “viven al día” en cuanto

a conocimientos, pues exclusivamente les importa “sacar a su cliente de la cárcel” sin que verdaderamente manejen la esencia de la importante materia que es el Derecho Penal, que como todas las materias merece estudio, respeto y dedicación, mismos aspectos que son olvidados por un núcleo importante de litigantes de esta materia, pues de lo contrario existirían foros donde se discutieran aberraciones lógico jurídicas como las señaladas en el cuerpo de este trabajo de investigación, que evidentemente tiene la óptica femenina, para criticar el infanticidio dentro del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

La verdadera razón que me motivó a estudiar este absurdo legislativo, radica en el hecho de que el tipo penal contenido por el artículo 126 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, faculta a la madre a privar de la vida a su menor hijo de veinticuatro horas de nacido de manera impune, con una penalidad atenuada, debiendo ser todo lo contrario, castigando dicha conducta con una penalidad agravada, tal como lo establece el artículo 125 del mismo ordenamiento, con una penalidad de 10 a 30 años y si consideramos que nos encontramos ante la presencia de un ilícito, cuya comisión concurre en una de las circunstancias agravantes previstas en el artículo 138 del mismo Código Penal como pudiera ser la ventaja, que nos indica:

“Artículo 138. El homicidio y las lesiones son calificadas cuando se cometen con: ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, saña o estado de alteración voluntaria.

I. Existe ventaja:

- a) **Cuando el agente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado;**
- b) **Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que intervengan con él;**
- c) **Cuando el agente se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; o**
- d) **Cuando éste se halla inerme o caído y aquél armado o de pie...”**

Por lo anterior, podemos expresar sin temor a equivocarnos que la existencia del contenido del artículo 126 es contradictorio al derecho y sobre todo a los principios que lo rigen como son la justicia y la equidad, de ahí nuestra propuesta en el presente trabajo para su derogación, cuya conducta se encuentra contemplada satisfactoriamente en el artículo 125 párrafo primero y párrafo segundo del ordenamiento multicitado, es decir, prevé la conducta de un homicidio calificado, cuya penalidad es de 20 a 50 años de prisión, tal como lo establece el artículo 128 del mismo Código que indica:

“Artículo 128. A quien cometa homicidio calificado se le impondrá de veinte a cincuenta años de prisión.”

De ahí, que lo que proponemos es la derogación del artículo 126 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, y no alguna modificación en su contenido, toda vez que dicha conducta ya se encuentra tipificada en el artículo 125 párrafo primero y segundo, en relación con el artículo 128 y 138 específicamente en la fracción I, cuya conducta es una penalidad de un homicidio calificado que es de 20 a 50 años de prisión, considerando el artículo 126 un precepto sin

justificación alguna y por demás retrograda y fuera de lugar en nuestra época y legislación vigente.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. 2ª. Edición. Oxford University Press. México 2003.
- 2.- BERNALDO DE QUIRÓS Y PÉREZ, Constancio. Derecho Penal. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue, México 1949.
- 3.- BUNSTER, Álvaro. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo D-H. 8ª Edición. Editorial Porrúa-UNAM. México. 1995.
- 4.- CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. 4ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1972.
- 5.- CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Tomo primero. Volumen I. Traducción de Luis Jiménez de Asúa. Editorial Reus. Madrid, España 1925.
- 6.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 45ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2004.
- 7.- CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. 9ª. Edición. Editora Nacional México Distrito Federal 1951.
- 8.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Penal. Panorama del Derecho Mexicano. Mc. Graw Hill. México 1998.

9.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 23ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1990.

10.- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. Análisis lógico de los delitos contra la vida y la integridad corporal. 4ª. Edición. Editorial Trillas. México Distrito Federal 1998.

11.- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Teoría Jurídica del Delito. Universidad Nacional del Litoral. Santa Fe Argentina 1958.

12.- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. La Tutela de la Vida e Integridad Corporal. Tomo II. 3ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1975.

13.- JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. La Estructura del Delito en el Derecho Penal Mexicano. Ángel Editor. México 2004.

14.- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Tomo I. Editorial Porrúa. México 1996.

15.- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2003.

16.- MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 4ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2001.

17.- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Teoría Legalista del Delito. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1994.

18.- MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2002.

19.- ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Editorial Porrúa. México 1994.

20.- ORTOLÁN, Joseph Louis Elzéar. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Traducción de Melquiades Pérez Rivas. Librería de Leocadio López. Madrid, España 1878.

21.- PALACIOS VARGAS, J. Ramón. Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal. Editorial Trillas. México 1978.

22.- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal. 7ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2000.

23.- PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría del Delito. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1998.

24.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1978.

25.- QUIJADA, Rodrigo. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal Comentado. Ángel Editor. México 2003.

26.- REYNOSO DÁVILA, Roberto. Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2001.

27.- REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito. 7ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1994.

28.- VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. Editorial Trillas. México 1985.

29.- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1990.

OTRAS FUENTES.

I.- VOZ BIEN JURÍDICO. Diccionario Jurídico Mexicano. 9ª. Edición. Tomo A-CH. Editorial Porrúa Universidad Nacional Autónoma de México. México 1996.

II.- VOZ DERECHO COMPARADO. Diccionario Jurídico Mexicano. 9ª. Edición. TOMO D-H. Editorial Porrúa UNAM. México 1996.

LEGISLACIÓN.

A.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Sista. México 2005.

B.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista. México 2005.

C.- CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO. Editorial Sista. México 2005.