



705
289
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA PUNIBILIDAD PRIVILEGIADA DEL
DELITO DE INFANTICIDIO

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:
JAVIER ARTURO LARA ANDRADE

México, D. F.

1988



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA PUNIBILIDAD PRIVILEGIADA DEL DELITO DE INFANTICIDIO

	Pág.
INTRODUCCION	
CAPITULO I	
I. ANTECEDENTES DEL DELITO DE INFANTICIDIO	
1. Roma	2
2. Francia	4
3. España	4
4. México	6
5. El delito de Infanticidio y la religión.	10
CAPITULO II	
II. EL PARENTESCO COMO PRESUPUESTO PARA LA CONFIGURACION DEL DELITO DE INFANTICIDIO	
1. Antecedentes del parentesco	14
2. Concepto actual	16
3. Fuentes constitutivas	18
4. Clases de parentesco	20
CAPITULO III	
III. CONCEPTO Y CLASES DEL DELITO DE INFANTICIDIO	
1. Concepto de infanticidio	27
2. Los elementos del delito en el infanticidio	30
a) La conducta	31
b) La tipicidad	33

	Pág.
c) La antijuridicidad	35
d) La imputabilidad	35
e) La culpabilidad	36
f) Condiciones objetivas de punibilidad	41
g) La punibilidad	41
3. Los elementos del tipo del Delito de Infanticidio.	41
4. El infanticidio genérico o sin móviles de honor.	48
5. El infanticidio honoris causa o por causa de honor.	53

CAPITULO IV

IV. CUESTIONES JURIDICAS SOBRE LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE INFANTICIDIO

1. Aspectos generales sobre la punibilidad. Su concepto.	59
2. Las circunstancias excluyentes, atenuantes y agravantes de responsabilidad en el Delito de Infanticidio.	62
3. Análisis jurídico de los artículos 326 y 327 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931.	69
4. Temática personal sobre la punibilidad privilegiada del Delito de Infanticidio.	75

CONCLUSIONES	78
--------------	----

BIBLIOGRAFIA	81
--------------	----

INTRODUCCION

El presente estudio denominado La Punibilidad Privilegiada del Delito de Infanticidio , está encaminado a la protección de aquéllos seres que para su mala fortuna vienen al mundo - como producto de una concepción violenta e ilegítima, y como consecuencia de ello, se ven en cierto modo, desprotegidos - por las normas del Orden penal de la mayoría de los países - del mundo, pues casi todas ellas tipifican el Delito de Infanticidio con una pena privilegiada, cuando en realidad la muerte violenta de un recién nacido llevada a cabo por cualquier ascendiente consanguíneo en razón de la protección del honor familiar, lejos de atenuar la pena, la agrava debido a la imposibilidad del recién nacido para defenderse y el vínculo sanguíneo existente entre el victimario y la víctima.

Se ha dicho que la ratio legis del Delito de Infanticidio lo es el móvil de honor que mueve al infanticida a realizar su conducta homicida, sin embargo, estimamos que no es suficiente para justificar un asesinato, pues en la actualidad el -- concepto de honor, entendido como la honra sexual, no tiene el mismo valor que antaño se le daba, ya que en el mundo de hoy las presiones sociales, religiosas y familiares han decre

cido en forma extraordinaria, hasta el extremo de que el caso de la madre soltera inspira compasión y simpatía.

Por esta razón, propongo en este trabajo que el Delito de Infanticidio desaparezca como tipo autónomo, en razón de las circunstancias agravantes que intervienen en el mismo, y como ya se señaló, como una medida de protección hacia aquellos seres que sin culpa alguna se les niega el derecho a la vida por el solo hecho de ser fruto de una concepción ilegítima.

Lo anterior, bien podría lograrse aplicando a quienes incurran en este delito, la sanción correspondiente al homicidio calificado, ya que su ejecución por la edad de la víctima y la imposibilidad total de defensa, hace urgente la necesidad de una mayor penalidad, que disminuya la facilidad de su realización.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE INFANTICIDIO

1. Roma. 2. Francia. 3. España. 4. México. 5. El Delito de Infanticidio y la religión.

1. ROMA

En Roma el Delito de Infanticidio, en cuanto a la aplicación de su pena, ha atravesado por tres etapas o períodos que podemos llamar: de la Relativa Impunidad del Infanticidio; del Severo Tratamiento Punitivo del Infanticidio; y de la Benignidad Penal.

En el Derecho Romano primitivo, el Delito de Infanticidio se encontraba relativamente impune, ya que era absoluta la autoridad del Pater Familias sobre la persona de su mujer y la de sus hijos que aún se encontraban bajo su Patria Potestad. En tal virtud, se le autorizaba, desde luego con ciertas limitaciones, a privar de la vida a sus descendientes.

El Maestro Francisco Pavón Vasconcelos, expresa que: "La existencia de este derecho de vida y muerte ha sido admitida por algunos, y hasta se afirma que una Ley, cuyo origen se ubica en la fundación de Roma, autorizaba al padre a matar en cualquier tiempo a los hijos monstruosos, y a los demás sólo después de que hubieran cumplido los tres años de edad." (1)

Por su parte el Maestro Héctor Febres Cordero, manifiesta que: "En la Antigua Roma, el padre tuvo el derecho de vida y muerte

(1) Pavón Vasconcelos, Francisco, Lecciones de Derecho Penal, - Cuarta Edición. p. 268, Editorial Porrúa, México, 1982.

sobre sus hijos y descendientes sometidos a su Potestad, por lo que sólo la madre podía ser considerada como infanticida y era castigada ." (2)

Así pues, encontramos que en la Roma Primitiva, específicamente en la Ciudad de Cártago, se tenía la costumbre de sacrificar a los menores, con fines primordialmente religiosos o por razones meramente de selección eugenésica.

Sin embargo, en la Roma Imperial, encontramos que el derecho de los padres sobre la vida de sus hijos fue totalmente suprimida, y así tenemos que en las Constituciones de Constantino, el Delito de Infanticidio se tipificó como uno de los más graves, pues se le consideró como parricidio, y se le sancionó con la pena de muerte, ésta es a grandes rasgos la Etapa conocida como del Severo Tratamiento Punitivo del Infanticidio.

Finalmente, encontramos el Período de la Benignidad Penal, en el que se da un tratamiento privilegiado, desde el punto de vista de la sanción, al hecho de privar de la vida al descendiente recién nacido; en ésta etapa el Delito de Infanticidio queda subsumido en el homicidio y se le excluye de la pena del parricidio, creándose un tipo especial de carácter autónomo, en el cual se toma como base para su integración la na

(2) Febres Cordero, Héctor, Curso de Derecho Penal, Delitos contra las Personas, p.85, Talleres Gráficos Universitarios, Mérida Venezuela 1962.

turalidad cualificada de su autor, la madre o los abuelos y los motivos de honor concurrentes. (3)

2. FRANCIA

La severidad con que se castigó el Delito de Infanticidio - durante la Roma Imperial, privó en Europa hasta fines del - siglo XVIII, y como ejemplo de ello puede citarse el Código Francés, que consideraba en todo caso al infanticidio como una especie agravada del homicidio.

Francia, sin embargo, acabó por admitir en la Ley del 22 de noviembre de 1901, la figura del homicidio honoris causa, como una especie atenuada del homicidio, pero exclusivamente para la madre.

En la actualidad, en Francia el infanticidio es considerado como un homicidio privilegiado o atenuado por la naturaleza de sus móviles.

3. ESPAÑA

En el antiguo Derecho Español, privó el rigorismo penal sobre

(3) Pavón Vasconcelos, Francisco, Ob. cit., p.p. 270 y 271.

el Delito de Infanticidio. La Ley 17, Título V, Libro VI del Fuero Juzgo, consagró la pena de muerte para la mujer, - cualquiera que fuera su condición, libre o sierva que priva ra de la vida a su hijo, extendiendo la aplicación de la - misma pena al marido que la indujese a tal crimen, según lo prescribió la Ley 17, Título III, tratamiento que ya no se contempla en las Partidas ni en el Fuero Real.

"En el Código Penal Español de 1822, el Delito de Infanticidio estaba comprendido dentro de la figura jurídica del parricidio, donde recibió un tratamiento privilegiado, por lo que constituyó una excepción a ese delito. En este Código, para que el Delito de Infanticidio se configurara se requería que el sujeto activo fuera siempre una mujer soltera o viuda, no corrompida y de buena fama anterior, cuyo hijo fue ra ilegítimo y que el homicidio se hubiera realizado dentro del término de veinticuatro horas a partir del nacimiento y que el móvil consistiera en encubrir su fragilidad." (4)

En el Código Penal de 1848, que marcó la ruta seguida por los Códigos de 1928 y 1932, se creó un tipo de características - particulares, por lo que el Delito de Infanticidio quedó dife renciado de las clásicas figuras de homicidio y parricidio, - convirtiéndose en un delito autónomo, en el cual el fundamen to de la penalidad descansa en el móvil de honor, siendo ésta la corriente que priva hasta nuestros días en el Derecho Español.

(4) Pavón Vasconcelos, Francisco, Ob. cit. p. 226.

4. MEXICO

En nuestra Legislación de la Epoca Independiente tenemos -- como antecedente de codificación los códigos de 1871 de Mar tínez de Castro y de 1929. En la Codificación vigente se en cuen tra tipificado este delito en los artículos 325 y 327 - al tratar del infanticidio genérico y del honoris causa, -- respectivamente. Este Código de 1931, tiene el mérito de -- establecer quiénes pueden ser los sujetos activos del deli- to materia del presente estudio, omisión fundamental en los anteriores de 1871 y el efímero Código de 1929, como más -- adelante veremos.

El Código Penal de 1871 en su artículo 584, definía el De lito de Infanticidio como:

"La muerte causada a un infante en el momento de su naci-
miento o dentro de las setenta y dos horas siguientes."

Como puede observarse, a diferencia del actual Código Pe-
nal de 1931, el de 1871 no hacía referencia a que la muer-
te fuera causada por alguno de los ascendientes consanguí-
neos, además de que establecía una pena de cuatro años de
prisión cuando lo hubiera cometido la madre con el fin de-

ocultar su deshonra, siempre y cuando no tuviera mala fama, hubiera ocultado su embarazo, que el nacimiento del infante no haya sido inscrito en el Registro Civil y que se hubiera tratado de un hijo ilegítimo.

Actualmente el Código Penal vigente, establece en su artículo 327 que: "Se aplicarán de tres a cinco años de prisión - a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo..." y termina el citado precepto señalando que deberán concurrir las mismas circunstancias contempladas por el Código Penal de 1871, en cuanto a que la madre no deberá tener mala fama, que haya ocultado su embarazo, que el infante no haya sido inscrito en el Registro Civil y que además sea -- ilegítimo.

En su artículo 585, el Código Penal de 1871 señalaba que, cuando no transcurrieran las primeras tres circunstancias - exigidas por el artículo 584, se aumentaría por cada una de las que faltaran, un año de prisión a los cuatro que establecía dicho precepto; pero si faltaba la cuarta circunstancia, esto es, si el infante hubiera sido hijo legítimo, imponían ocho años de prisión a la madre infanticida, concurrieran o

no las otras tres circunstancias. Por último se señalaba en el artículo 586, que cuando no fuera la madre quien cometiera el infanticidio, se impondría en todo caso ocho años de prisión, a menos que el infanticida fuera médico, comadrona, partera o boticario, pues entonces se aumentaba la pena un año a los ocho susodichos y se les inhabilitaba en forma perpetua para ejercer su profesión.

El proyecto de Reformas al Código Penal de 1871, modificó la redacción del artículo 584, quedando éste de la siguiente forma:

" La pena será de ocho años de prisión cuando el infanticidio lo cometa la madre; pero se reducirá a la mitad cuando ésta se proponga ocultar su deshonor y concurren las circunstancias siguientes . . . "

La exposición de motivos de este Proyecto fundaba la modificación señalando que: "Atento al texto de los artículos 584 y 585, no hay en el Código precepto que prevea el infanticidio ejecutado por la madre, por otro móvil que el de ocultar su deshonor.

El Maestro Porte Petit Candaudap, considera que: "No está en lo cierto esta exposición de motivos al sostener que el --

artículo 585 sólo se refiere a los casos en que el infanticidio se comete con móviles de honor, pues al preceptuar dicho artículo que, cuando no concurren las tres primeras circunstancias en él exigidas, se aumente la pena un año por cada una de las que falten, y sobre todo, al establecer que la ausencia de la cuarta circunstancia, relativa a la ilegitimidad del hijo, dá lugar a la imposición de una pena de ocho años, se está regulando el infanticidio sin móviles de honor." (5)

Por lo que se refiere al Código Penal de 1929 para el Distrito y Territorios Federales, podemos señalar que éste recoge substancialmente, en el artículo 997, el contenido del 584 - del Proyecto de Reformas del Código Penal de 1871; mientras que en su artículo 998 reproduce, casi en sus términos, el - 585 del mencionado proyecto de Reformas.

Finalmente, el actual Código Penal de 1931, reglamenta tanto el infanticidio por móviles de honor como el sin móviles de honor.

El artículo 325 define al Infanticidio como: "La muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos". Por su parte el artículo 326, impone una sanción de seis a diez años de prisión a quien cometa el Delito de Infanticidio, salvo lo dispuesto en el artículo 327.

(5) Forte Petit, Candaudap, Celestino, Dogmática Sobre los - Delitos Contra la Vida y Salud Personal, Cuarta Edición, -- p. 197. Editorial Jurídica Mexicana, México 1975.

Por su parte éste último precepto se refiere a la madre que cometa el infanticidio de su propio hijo, cuando aquélla no tenga mala fama, haya ocultado su embarazo, que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiera inscrito en el Registro Civil y que además, el infante no sea legítimo; en otros términos que la madre haya cometido el infanticidio por móviles de honor .

5. EL DELITO DE INFANTICIDIO Y LA RELIGION

En los puntos anteriores hemos estudiado la evolución de la penalidad del Delito de Infanticidio en la historia del Derecho de nuestro país y en la del mundo en términos generales, por lo que a continuación analizaremos un aspecto diferente al Derecho, como lo es la Religión y la sanción que ha sido establecida por la Iglesia para los autores del delito mencionado.

Sabido es de todos que la Religión Católica prohíbe en sí el acto de matar, cualquiera que sean las condiciones bajo las cuales se realiza la muerte y la forma o denominación que se le dé, llámese homicidio, parricidio, infanticidio, etc.

El Maestro Español Antonio Quintano Ripollés manifiesta que: "El criterio de extremo rigor hacia el infanticidio, sin distinción de motivaciones, se atribuye generalmente a la Igle-

sia, cuya ideología, a la vez que significaba el valor de la vida humana como bien igualitario en sí, como obra del creador, y no patrimonio de sus progenitores...." (6)

Considera el citado Maestro Español que en el año 305 D.C. el Concilio Español de Ilíberis, en su Canon 63 dispuso para la mujer infanticida la privación de sacramentos, incluso in artículo mortis, y que en el año 314 el Concilio de Alcira (Anlara) hizo ver por primera vez la angustia aní-mica en que se encuentra la mujer embarazada que quiere, - con la desaparición de su hijo, ocultar su deshonor; consideración que tan sólo tuvo validez en el ámbito de la conciencia y en lo confesional sacramental pero no en lo Jurídico ni en lo Teológico donde el Crimen Carnis tuvo un significado tan grave como el homicidio. (7)

"En todo caso y esto es lo que importa, la consideración - del deshonor no sirvió en modo alguno para singularizar el delito, que aún en las leyes laicas fuertemente empujadas - del espíritu eclesiástico, fue perseguido con máximo rigor. Más aún, con bastante frecuencia se destinó a las infanticidas la pena de muerte por el fuego, típicamente prevista para las infracciones atentatorias a la religión." (8)

(6) Quintano Ripollés, Antonio, Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal, p. 411, Editorial Revista de Derecho Privilegiado, Madrid, 1962.

(7) Ibidem.

(8) Idem, p. 412.

Señala el Maestro Español como ejemplo de codificaciones que aplicaban la pena de muerte por el fuego, a las leyes francesas de los Estatutos de San Luis (Ley 1,35) en la -- Coutume de Loudunois y bastantes Statuti Municipales de -- Italia.

Por último nos dice este autor que otro elemento de carácter eclesiástico que influyó en la penalidad del infanticidio, lo fue el hecho de que la criatura hubiese sido o no bautizada. Sobre este particular, el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos expresa: "En el llamado período religioso, que comprende no solo la Edad Media sino la época anterior y posterior a ella, en la que se hizo notable la influencia de la Iglesia, se trató de justificar la gravedad de la pena (muerte) en función de razones de índole eminente religiosa, como era la circunstancia aducida de -- que la muerte del infante le privaba del bautismo, con lo -- que se le condenaba eternamente." (9)

(9) Pavón Vasconcelos, Francisco, Ob. cit., p. 270.

C A P I T U L O I I

EL PARENTESCO COMO PRESUPUESTO PARA LA CONFIGURACION DEL DELIU TO DE INFANTICIDIO

1. Antecedentes del parentesco.
2. Concepto actual.
3. Fuentes constitutivas.
4. Clases de parentesco.

1. ANTECEDENTES DEL PARENTESCO

En el capítulo anterior, vimos que, el artículo 325 del Código Penal de 1931, define al infanticidio como: "La muerte -- causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su na cimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos ."

Como puede observarse, el precepto anterior hace referencia a que la muerte sea causada por alguno de los ascendientes - consanguíneos del niño, pues de otra forma no se tipificaría el Delito de Infanticidio, sino que, estaríamos en presencia de otro tipo penal como lo es el homicidio.

Siendo pues el parentesco un presupuesto para la configura - ción del Delito de Infanticidio, es menester realizar un bre ve estudio de aquél, pero enfocándolo siempre en lo aplica - ble al presente trabajo.

En el derecho romano, se distinguía el parentesco natural -- (cognatio) del parentesco civil (agnatio). La cognatio re sultaba entre los romanos del hecho natural de la generación.

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

Dada la organización eminentemente patriarcal de la familia romana, aparte de la cognatio, que sólo servía para señalar el hecho biológico de la paternidad y de la maternidad, el parentesco desde el punto de vista jurídico, se establecía a través de otra institución: la agnatio, que liga --- fuertemente a la autoridad del pater familias, centro de desarrollo de la familia romana.

En tanto que la cognatio es el vínculo que une a los ascendentes con los descendientes, a través de la agnatio se constituyó el parentesco por vía de varones únicamente. -- Aludía a los descendientes varones de un pater familias común, que se hallaban colocados bajo la autoridad de éste o que se encontrarían bajo esa sumisión si el jefe del grupo familiar viviera. (10)

La agnación excluía la existencia de todo parentesco entre dos hermanos "uterinos" hijos de una misma madre, pero de distinto padre; en cambio los hermanos de madres distintas y de un mismo padre, son agnados.

Difiere el sistema romano del actual, al establecer el parentesco y construir el grupo familiar, porque en el Derecho

(10) Petit, Eugène, Tratado Elemental de Derecho Romano,- Primera Edición, p.p.96, 97, 98. Editorial Porrúa. México, 1984.

Civil moderno, el lazo de parentesco se establece bajo el régimen semejante al cognaticio romano, en el que la filiación se establece en forma mixta, es decir, a la vez tomando en cuenta al padre y a la madre. (11)

Nuestra legislación civil actual, recoge también el sistema cognaticio y el parentesco se origina tanto por la línea paterna como por la línea materna, es decir, una misma persona, en la línea ascendiente se halla ligada por parentesco con los parientes de su padre y con los parientes de su madre.

2. CONCEPTO ACTUAL

El Maestro Ignacio Galindo Garfias, nos dice: "El nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado, se denomina parentesco." (12)

Por su parte, el Maestro Rafael Rojas Villegas, considera que el parentesco implica un estado jurídico, pues es una -

(11) Floris Margadant S., Cuillermo, El Derecho Privado Romano. Undécima Edición, p. 195, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.

(12) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Parte General, Personas, Familia, Sexta Edición, p. 443, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.

situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de Derecho. (13)

En nuestra Legislación encontramos el concepto de parentesco en los artículos 292 a 295 del Código Civil para el Distrito Federal de 1928, los cuales establecen que:

"Artículo 292.- La Ley no reconoce más parentesco que el de consanguinidad, - afinidad y el civil."

"Artículo 293.- El parentesco de consanguinidad es el que existe entre -- personas que descienden de un mismo - progenitor."

"Artículo 294.- El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los - parientes del varón."

(13) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, - Tomo I, Introducción, Personas y Familia, Décima Edición, - p. 256, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974.

"Artículo 295.- El parentesco civil es el que nace de la adopción, y sólo existe entre el adoptante y el adoptado."

En conclusión, podemos definir el parentesco como: El vínculo jurídico existente entre las personas que descienden de un mismo progenitor; entre el marido y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del marido; y entre el adoptante y el adoptado, que origina de manera constante un conjunto de consecuencias de Derecho."

3. FUENTES CONSTITUTIVAS

En forma general se ha aceptado como fuentes constitutivas del parentesco, el matrimonio, la filiación y la adopción.

El matrimonio es fuente del parentesco por afinidad, ya que en virtud de aquél como puede observarse en el artículo 294 del Código Civil, las personas que por ser parientes de uno de los cónyuges, son también parientes en el mismo grado, del otro cónyuge. Sin embargo, cabe señalar que los cónyuges no son parientes el uno del otro, y en ese sentido el Maestro Ignacio Galindo Garfias, afirma: "Aunque los cónyuges no son parientes entre sí, el nexo jurídico del matrimonio identifica a los consortes y los une en forma mucho más

vigorosa que lo puedan estar quienes son parientes entre -- sí." (14)

El parentesco por consanguinidad tiene como fuente la filiación, entendiéndose por ésta a la relación existente entre los descendientes y los ascendientes constituida en forma directa ascendente, es decir, de hijos a padres, pues cuando esta misma relación se contempla en forma descendente, o sea, tomando como punto de partida a los progenitores, entonces toma el nombre de paternidad o maternidad, según sea el caso.

Sin embargo, esta filiación paterna y materna debe estar -- probada para que pueda establecerse el vínculo de parentesco entre los hijos y los parientes del padre y de la madre. Es por ello que el matrimonio, a pesar de ser únicamente -- fuente del parentesco por afinidad, es sin embargo, un medio de prueba casi indestructible de la filiación y por lo tanto del parentesco, toda vez que los hijos nacidos de una mujer casada se reputan hijos del marido.

El acto jurídico denominado adopción, es la fuente del parentesco civil, llamado también parentesco por adopción. --

(14) Calindo Carfias, Ignacio, Ob. cit., p. 446.

La adopción tiene lugar cuando una persona en forma voluntaria, manifiesta su propósito de considerar como hijo suyo a otra persona, habiendo cumplido previamente con un procedimiento establecido por la Ley.

La adopción crea una relación de parentesco con muy limitados efectos, ya que el vínculo jurídico, queda establecido exclusivamente entre el adoptante y el adoptado. Sin embargo el artículo 295 del Código Civil considera a la adopción como fuente de parentesco civil, aunque por sus limitados efectos, no sea fuente de parentesco entre el adoptado y los familiares del adoptante.

4. CLASES DE PARENTESCO

En la Doctrina, el Maestro Rafael Rojina Villegas (15) considera que son tres las clases de parentesco que existen: - por consanguinidad, afinidad y adopción, y que las tres deben estar declaradas y reconocidas por la ley, pues aún cuando podría pensarse que los vínculos derivados de la sangre los impone la naturaleza misma, también no es menos cierto que sólo en la medida que el derecho reconozca la existencia de éstos vínculos consanguíneos habrá parentesco para los efectos de la ley.

(15) Rojina Villegas, Rafael, Ob. cit., p. 256.

Por otro lado, en la Legislación, nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal de 1928, establece también que son tres las clases de parentesco reconocidas por la ley, - al señalar en su artículo 292 que: "La Ley no reconoce más-parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil."

Como puede observarse, no existe discrepancia entre los criterios sustentados tanto por la Doctrina como por la Legis-lación Civil Mexicanas en cuanto a las diversas clases de -parentesco existentes; sin embargo, para efectos de nuestro trabajo, estudiaremos únicamente el parentesco por consan-quinidad que es el exigido por el artículo 325 del Código -Penal, para que se tipifique el Delito de Infanticidio.

Para tener una idea exacta de lo que es el parentesco por -consanguinidad, debemos analizar los artículos 293, 296, --297 y 298 del mencionado ordenamiento civil que a la letra-dicen:

"Artículo 293. El parentesco de consaquinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor."

"Artículo 296.- Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituyen lo que se llama línea de parentesco."

"Artículo 297.- La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas -- que descienden una de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre las personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común."

"Artículo 298.- La línea recta es ascendente o descendente: ascendente -- es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden. -- La misma línea es, pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende."

Como puede observarse, de los preceptos anteriormente transcritos, y desde luego, del 325 del Código Penal, se desprende que, sólo los padres, abuelos, bisabuelos, etc. etc., --

pueden ser sujetos activos del Delito de Infanticidio.

Sobre este particular, el Profesor Francisco González de la Vega, refiriéndose al citado artículo 325, expresa: "El precepto emplea una fórmula innecesaria: "ascendientes consanguíneos", porque el niño acabado de nacer no puede tener ni ascendientes por afinidad, ya que este parentesco se adquiere por el matrimonio y se establece entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro, ni ascendientes civiles - de adopción, puesto que en el término de setenta y dos horas es imposible que se cumplan las formalidades legales para la adquisición de esta tercera forma de la ascendencia;- el recién nacido no tiene sino una clase de ascendientes, - los consanguíneos, resultando así innecesaria la mención de ésta circunstancia," (16)

En mi opinión apoyo al criterio sustentado por el Maestro - González de la Vega, en cuanto que el término "ascendientes consanguíneos" es redundante, ya que efectivamente, los ascendientes por la naturaleza misma tienen que ser por la -- sangre, es decir, si un niño desciende forzosamente de un -- padre y una madre, es lógico, que el vínculo existente entre ambos sea sanguíneo.

(16) González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, p.p. 112 y 113, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.

Comulgamos también con la opinión del citado autor, en cuanto que el niño acabado de nacer tampoco tiene ascendientes-civiles de adopción porque en el término de setenta y dos - horas es imposible que se cumplan las formalidades legales-para la adquisición de esta forma de parentesco.

Por último, estoy de acuerdo en que un recién nacido no puede tener ascendientes por afinidad, pero en éste punto que-queremos dejar bien claro que estoy de acuerdo, sólo porque pienso que nadie, ni los recién nacidos, ni los adultos, -- pueden tener ascendientes por afinidad, ya que la ascenden-cia se dá en la línea recta y como veremos más adelante, en el artículo 298 del Código Civil se establece que la línea-recta ascendente es la que liga a una persona con su proge-nitor o tronco de que procede.

Sin embargo, difiero del Maestro González de la Vega, en el sentido de que un niño acabado de nacer no puede tener pa--rentesco por afinidad, ya que éste se adquiere por el matrimonio y se establece entre un cónyuge y los parientes con--sanguíneos del otro, pués considero que una persona, aún - sin estar unida en matrimonio con otra, puede tener parien--tes por afinidad; tal es el caso del recién nacido (sujeto-pasivo del Delito de Infanticidio), que tiene una hermana - casada, y por lo tanto, el esposo de su hermana, por virtud de su matrimonio con ésta, generó un parentesco por afini--dad con el recién nacido.

En síntesis, podemos decir que son tres las clases de parentesco que existen: por consanguinidad, por afinidad y el civil, y que solamente el primero es presupuesto para la configuración del Delito de Infanticidio; y por último que la fórmula "ascendientes consanguíneos", es redundante y por lo tanto innecesaria ya que el recién nacido sólo tiene esta clase de ascendientes.

CAPITULO III

CONCEPTO Y CLASES DEL DELITO DE INFANTICIDIO

1. Concepto de infanticidio. 2. Elementos del Delito en el infanticidio: a) La Conducta. b) La Tipicidad. c) La Antijuridicidad. d) La Imputabilidad. e) La Culpabilidad. f) Condiciones objetivas de punibilidad. g) La Punibilidad. 3. Los elementos del tipo de infanticidio. -
4. El infanticidio genérico o sin móviles de honor. 5. El infanticidio honoris causa o por causa de honor.

1. CONCEPTO DE INFANTICIDIO

En opinión del Maestro Francisco Carrara, etimológicamente la palabra Infanticidio se deriva del verbo italiano infantare, registrado por la Academia de la Crusca como sinónimo de patorire, pari, y equivale a muerte violenta del niño recién nacido.

Sin embargo, siguiendo a Battisti y Alessio, considera que la etimología más aceptada de infanticidio es la del bajo-latín infanticidium, palabra compuesta de infans (in privativo, fari, hablar), niño que no habla todavía, y coedere, dar muerte; así infanticida es el que le da muerte a un niño recién nacido. (17)

Señala el autor citado que: "Los antiguos definieron el infanticidio (y así se le define todavía en los códigos contemporáneos que siguen la doctrina antigua) como la muerte de un niño recién nacido, dolosamente realizada por sus padres." (18)

(17) Carrara, Francisco, Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Vol. III, Tercera Edición. p. 264, párrafo-1206. Editorial Temis, Bogotá.

(18) Ibidem. p. 274. párrafo 1213.

Por último el Maestro nos dice que actualmente el infanticidio se le define como: "La muerte de un niño al nacer, - o recién nacido, cometidos con actos positivos o negativos por la madre ilegítimamente fecundada, con el fin de salvar el propio honor o de evitar inminentes sevicias.". (19)

Por su parte el Maestro Español Antonio Quintano Ripollés, al hablar sobre el concepto de este delito, considera que: ". . . aunque etimológicamente el nombre de "infanticidio" signifique el acto de matar a un niño (de infanscoedere), - jurídicamente tiene una aceptación mucho más restringida.- En primer término, en lo parental, al referirse al niño -- hijo o descendiente por línea materna de la culpable; enseguida en lo tocante a edad, por no comprender a cualquier niño, sino al recién nacido, y en fin por muy específicas condiciones personales en el agente, que se resumen en -- nuestro sistema, a la ético-psicológico de proponerle la -- ocultación de la deshonra ." (20)

En México, el Maestro Celestino Porte Petit, siguiendo a Carrara en cuanto a la etimología de la palabra infanticidio, nos dice que ésta deriva del italiano infantare, re--

(19) Carrara, Francisco, Ob. cit., p. 283. Parágrafo 1219.

(20) Quintano Ripollés, Antonio. Curso de Derecho Penal II, P. 63. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1962.

gistrada por la Crusca como sinónimo de parir, Partorire, - y equivale a muerte del hombre recién nacido. (21)

Pero por otro lado nos dá el concepto de infanticidio en - las dos variantes admitidas por este delito al establecer - 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."

Por último nuestro actual Código Penal, para el Distrito Fe - deral, en su artículo 325, nos dá el concepto de infanticidio al establecer que: "Llámase infanticidio: a la muerte - causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su - nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos."

Sea cual fuere la raíz etimológica de la palabra infanticidio, es importante resaltar que en la actualidad, tanto en la doctrina como en las legislaciones de los diversos países del mundo, existe unanimidad en cuanto al criterio utilizado para establecer el concepto de infanticidio, pues de

(21) Porte Petit, Celestino, Ob. cit., p. 195.

manera general se le ha definido como la muerte del niño o del recién nacido, perpetrada por sus ascendientes consanguíneos, dentro de una determinada referencia temporal, -- que en nuestra opinión éste último, es el único elemento variante pues se han establecido términos de veinticuatro y setenta y dos horas; quince y treinta días, etc., como -- más adelante veremos al estudiar el Derecho comparado; pero insistimos, los elementos configurativos del concepto -- de infanticidio que más adelante analizaremos, son los -- mismos, tanto en la doctrina como en las diferentes legislaciones.

2. ELEMENTOS DEL DELITO EN EL INFANTICIDIO

El Maestro Luis Jiménez de Asúa, el darnos una definición del delito textualmente dice: "Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal." (22)

(22) Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito. p. 256, -- Editorial A. Bello. Caracas, Venezuela, 1945.

Como puede observarse, de la definición del Maestro Jiménez de Asúa, se desprenden como elementos integrantes del delito:

- a) La Conducta
- b) La Tipicidad
- c) La Antijuridicidad
- d) La Imputabilidad
- e) La Culpabilidad
- f) Las condiciones objetivas de penalidad
- g) La Punibilidad

Sin existir entre ellos prioridad temporal desde el punto de vista cronológico, pero sí una indiscutible prelación lógica, razón por la cual al analizar a continuación cada uno de --ellos empezaremos por la conducta, pero infocándolos siempre dentro del Delito de Infanticidio, materia del presente trabajo.

a) LA CONDUCTA

Siguiendo la prelación lógica, el primer elemento que se da en el Delito de Infanticidio es la conducta, la cual es definida por el Maestro Castellanos Tena, en los términos siguientes: "La conducta es el comportamiento humano volunta-

rio, positivo o negativo, encaminado a un propósito." (23)

Ahora bien, el elemento en cuestión puede presentar las formas de acción, omisión y comisión por omisión. La acción se integra mediante una actividad voluntaria, en tanto que la omisión y la comisión por omisión se conforman por una inactividad, diferenciándose en que en la omisión hay violación de un deber jurídico de obrar, mientras que en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse.

En el infanticidio la conducta se manifiesta generalmente mediante una acción, o sea, una actividad voluntaria realizada por el ascendiente consanguíneo con el fin de provocar la muerte del infante, pero puede igualmente 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 el caso de la madre que no amamanta a su hijo.

Los aspectos negativos de la conducta son la vis absoluta, la vis maior, los movimientos reflejos, el sueño y el somnambulismo, que son causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta, o circunstancias excluyen-

(23) Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Novena Edición. p. 73, México, Editorial Porrúa, S.A., 1985.

tes de responsabilidad penal de acuerdo con lo que establece el artículo 15 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice:

"Artículo 15.- Son circunstancias excluyen
tes de responsabilidad penal:

I. Incurrir el agente en actividad o inac
tividad involuntarias; . . . "

En conclusión, los aspectos negativos de la conducta son -
excluyentes supraleales por falta de conducta, de tal ---
suerte que si según el artículo 7° del Código citado, el -
delito es el acto u omisión sancionado por las leyes pena
les, en ausencia de conducta (acto u omisión), nada habrá-
que sancionar, por lo que en mi opinión, estos aspectos ne
gativos de la conducta no se dan en el infanticidio.

b) LA TIPICIDAD

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito
cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de --
que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14, esta-
blece en forma expresa:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

Sin embargo es importante distinguir el tipo de la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. (24)

En ese sentido podemos afirmar que habrá tipicidad si la conducta de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo se adecua a lo previsto en el precepto penal como infanticidio, pues en caso contrario habrá atipicidad.

La atipicidad es el aspecto negativo del elemento del delito llamado tipicidad y se presenta cuando no se integran todos los supuestos descritos en el tipo legal. Es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

(24) Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit., p. 165.

c) LA ANTIJURIDICIDAD

Es muy difícil dar una idea positiva de la antijuridicidad ya que se trata de un concepto negativo, un anti, por eso - en forma común se ha aceptado como antijurídico, todo aquello que es contrario al Derecho. En ese sentido podemos afirmar, que la antijuridicidad se da cuando una conducta se adecua al tipo y se contrapone al Derecho.

Normalmente toda conducta típica es antijurídica, excepto cuando concurre una causa de justificación, que en mi concepto no se dan en el delito de infanticidio.

d) LA IMPUTABILIDAD

A la imputabilidad generalmente se le conoce como la capacidad mental para conducirse jurídicamente. Para que una persona pueda ser culpable es necesario que antes sea imputable, es decir, que tenga capacidad de entender y de querer para que conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo.

En el Delito de Infanticidio, habrá inimputabilidad cuando - falte dicha capacidad en la madre o en los familiares del - infante, esto es, cuando concorra una de las causas de inimputabilidad que constituyen el aspecto negativo de la impu-

tabilidad como son: los estados de inconciencia (permanentes y transitorios), ya que desde mi punto de vista el miedo grave y la sordomudez no se dan en este delito, al respecto nuestro Código Penal para el Distrito Federal dispone:

"Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

.....1.....
 II. Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, --- excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad - intencional o imprudencialmente."

e) LA CULPABILIDAD

El Maestro Fernando Castellanos Tena, considera a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. (25)

(25) Castellanos Tena, Fernando, Ob. cit., p.232.

tencionalidad, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado como delito, cause - igual resultado por negligencia o imprudencia, o el resultado delictivo sobrepase a la intención del mismo.

El Código Penal para el Distrito Federal en sus artículos - 8° y 9° incluye las tres formas de culpabilidad a saber:

"Artículo 8°.- Los delitos pueden ser:

- I. Intencionales;
- II. No intencionales o de imprudencia;
- III. Preterintencionales."

"Artículo 9°.- Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido - por la Ley.

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

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

Por regla general, en el Delito de Infanticidio el ascendiente priva de la vida al recién nacido, con el objeto de ocultar la deshonra o proteger el honor del familiar o de la mujer que ha sido víctima de una concepción ilegítima. En esa virtud podemos afirmar que el infanticidio es un delito que puede únicamente consumarse con dolo, pues existe la intención de privar de la vida a un descendiente, quien por su mala fortuna vino al mundo como resultado de una unión violenta, y con ello se pretende borrar todo vestigio de su existencia, es decir toda huella de su nacimiento.

Lo anterior puede explicarse mejor si consideramos que el Delito de Infanticidio admite dos clases o variantes, de conformidad con los artículos 325 y 327, del Código Penal vigente que son: el genérico o sin móviles de honor, y el honoris causa o por causa de honor. En el primero concurren dos clases de dolo a saber, uno genérico que consiste simplemente en matar, y otro específico que consiste en que la muerte sea causada precisamente a un descendiente dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento; mientras que en el infanticidio honoris causa, se presentan tres dolos en la forma siguiente: primeramente se dá un dolo genérico, que consiste también simplemente en matar, y posteriormente se dá un doble dolo específico, que consiste por un lado, en que la muerte sea causada precisamente a un descendiente, y por otro lado, en que se produzca por una causa de honor, es decir, con el fin de salvaguardarlo.

Como puede apreciarse, la relación de parentesco y el elemento subjetivo del honor determinan la imposibilidad de -- que se configure el Delito de Infanticidio por imprudencia; así también los estima el Maestro Mariano Jiménez Huerta, -- al expresar que: "No es configurable un infanticidio perpetrado por culpa. El delito en exámen se caracteriza típicamente por la existencia del elemento subjetivo que liga -- el resultado con la conducta: matar para ocultar la deshonra... . El elemento subjetivo que caracteriza típicamente al Delito de Infanticidio, ésto es, el fin de salvar el -- honor, preside exclusivamente la realización dolosa de la -- conducta típica: matar al infante. Dicho elemento subjetivo no puede ser rector de una determinación imprudente -- causativa de la muerte de un niño dentro de las setenta y -- dos horas de su nacimiento, ya que es conceptualmente incorrecto concluir que los tipos que contienen elementos subjetivos consistentes en la tendencia, finalidad o sentido determinado que ha de normar la realización de la conducta típica, puedan también culposamente integrarse, habida cuenta de que en dicha tendencia, finalidad o sentido hallanse insita una específica situación psicológica que sólo en el dolo -- puede enraizar. La muerte imprudencial del infante integrará un homicidio culposo...." (26)

(26) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo-II, La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana, p.p. 181 y 182. Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.

Dentro de esta misma corriente, encontramos al Maestro Celestino Porte Petit Candaudap, que sostiene lo siguiente: "Refiriéndonos al infanticidio sin móviles de honor, estimamos que, si éste requiere de dolo, es inaceptable su realización culposa."

En cuanto al infanticidio honoris causa expresa el mencionado Maestro que: "... nos afiliamos a la tesis que niega la concurrencia de la culpabilidad, en su forma culposa, en el infanticidio honoris causa, puesto que si la especie de culpabilidad que puede presentarse es el dolo, pero requiriéndose además un doble dolo específico, no es posible que pueda darse un infanticidio honoris causa, culposo, o sea, el móvil de honor implica forzosamente una conducta dolosa." (27)

De las razones expuestas con antelación ha de inferirse -- que si un ascendiente priva de la vida a un infante dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, debido a una conducta culposa, habrá indudablemente un homicidio culposo, con culpa, con representación o sin representación, según el caso se presente.

El aspecto negativo de esta corriente, lo encontramos en la tesis sustentada por Francisco Carrara, quien admite la

(27) Porte Petit, Celestino; Ob. cit., p.p. 207-209.

existencia de un infanticidio honoris causa culposo, sin embargo, como ya señalamos en un principio, consideramos que tanto el homicidio sin móviles de honor, como en el honoris causa, no pueden consumarse por imprudencia, debido a la -- concurrencia de los dolos que en ellos intervienen, y con -- ello nos adherimos a las posturas sostenidas por los Maes-- tros Jiménez Huerta y Porte Petit Candaudap.

f) El elemento del delito denominado la Punibilidad, por -- constituir el tema medular de este trabajo, será objeto de nuestra atención en el siguiente Capítulo, en donde también abordaremos el tema de las Condiciones Objetivas de Punibilidad, que constituyen el factor negativo de aquél.

3. LOS ELEMENTOS DEL TIPO DEL DELITO DE INFANTICIDIO

Los elementos del tipo de infanticidio son señalados por -- los autores del Derecho Penal, según se acepte o no la existencia del infanticidio imprudencial.

Entre quienes consideran que puede darse la culpa en forma de culpabilidad en el Delito de Infanticidio, tenemos a An-

tonio de P. Moreno (28), y a Francisco Pavón Vasconcelos, (29), el primero señala como elementos del infanticidio, los siguientes:

1. El nacimiento del producto de la concepción.
2. Que sea privado de la vida.
3. Que la privación de la vida ocurra precisamente dentro del término fatal de setenta y dos horas a partir de su nacimiento.
4. Que el efecto letal haya sido consecuencia de la conducta intencional o imprudente de alguno de los ascendientes consanguíneos del "niño", según vocablo del Código anterior.

Por su parte el Maestro Pavón Vasconcelos, señala los siguientes elementos:

1. El hecho de la privación de la vida.
2. La referencia específica tanto al sujeto pasivo como al ámbito temporal.

(28) De P. Moreno, Antonio, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial: De los Delitos en Particular, Segunda Edición, p. 115, Editorial Porrúa, S.A., México, 1968.

(29) Pavón Vasconcelos, Francisco, Ob. cit., p. 292.

3. La calidad del sujeto activo, consistente en su carácter de ascendiente consanguíneo de la víctima.
4. Las formas de culpabilidad con que la conducta del agente debe realizarse.

Por otro lado, entre los que niegan la existencia del infanticidio imprudencial o culposo, encontramos a Celestino Porte Petit Candaudap y a Francisco González de la Vega. - El Maestro Porte Petit, manifiesta que: "los elementos del infanticidio honoris causa, o del sin móviles de honor, -- son los mismos del homicidio, más:

- a) Una relación de parentesco.
- b) Un lapso.
- c) Una intención de matar al descendiente.
- d) Un móvil de honor en el honoris causa." (30)

Por último, el Maestro González de la Vega considera que: "Los elementos constitutivos de la forma genérica del deli

(30) Porte Petit, Celestino, Ob. cit., p. 200.

to, son: a) Un hecho de muerte (homicidio); b) Que la muerte se efectúe en el niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento; y c) Que sea causada por alguno de los as cendientes ." (31)

En nuestra opinión nos adherimos a estos dos últimos autores, pues como ya vimos en el Capítulo anterior, negamos la exis tencia de un infanticidio culposo' y en consecuencia a los - elementos referidos a este concepto no serán analizados en el presente trabajo; en esa virtud, tomaremos como elemen tos del infanticidio únicamente los siguientes:

a) Una acción de muerte. Por la privación de la vida debe mos entender, en el sentido doctrinario y amplio de la pala bra, un homicidio el cual puede perpetuarse en la persona - del infante.

González de la Vega sostiene que si el niño nace muerto y - sus padres por ignorancia pretenden privarlo de la vida, no puede existir la figura completa y acabada del Delito de In fanticidio, pero que dado lo extenso de la definición de la tentativa, el delito imposible de infanticidio será sancio nable en aquéllos casos en que se compruebe la temibilidad-

(31) González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Décima Cuarta Edición, p.113, México, Editorial Porrúa, S.A. 1977.

de sus autores por el empleo de medios idóneos para haber causado la muerte, es decir, de hechos encaminados directamente a la realización del delito, no consumado por una -- causa ajena a la voluntad del agente, como lo es la previa defunción del nacido. (32)

b) La referencia temporal. Para que el Delito de Infanticidio se tipifique, la muerte ha de tener lugar exactamente antes de que venzan setenta y dos horas, a contar desde el nacimiento; es decir, este plazo deberá contarse de momento a momento a partir del instante del nacimiento, ya que este concepto es definitivo para la integración del delito y, además establece la línea divisoria entre el infanticidio y el aborto. "La conducta ejecutiva del Delito de Infanticidio -muerte causada a un niño - está típicamente encuadrada en un marco temporal: Dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento. La fijación de este marco temporal obedece al deseo de señalar con la precisión posible, un tiempo, pasado el cual, la Ley presume que el nacimiento no puede permanecer oculto, y por tanto el sujeto activo no actúa por móviles de honor." (33)

Esta referencia cronológica no es uniforme en las legislaciones de los diversos países; así tenemos que el Código Pe

(32) González de la Vega, Francisco, Ob. cit., p. 116.

(33) Jiménez Huerta, Mariano, Ob. cit., p. 176.

nal Italiano la fija en los primeros cinco días; el Peruano cuarenta y ocho horas después del parto; el Portugués y el Brasileño mencionan el momento del nacimiento o los ocho -- días siguientes; el Austriaco sólo admite el infanticidio en la muerte realizada dentro del alumbramiento; los Códigos Alemán y Belga exigen que tenga lugar dentro del parto o inmediatamente después, sin fijar plazo; el Derecho Francés se refiere al recién nacido, sin expresar lo que debe entenderse por éste. (34)

Sobre este particular el Maestro Francisco Carrara, pretendiendo dar un concepto justo del infanticidio, escribe que: "Más, ¿para qué enredarse en la fijación del tiempo?, ¿se requiere expresar un concepto jurídico, y éste es el que la muerte del niño se ha cometido para ocultar el parto?-- Pues, entonces defínase el hecho según esta intención, y no se errará nunca; comprueben los jueces que la intención fue esa, y la noción del infanticidio será aplicada con -- justicia." (35)

Efectivamente, apoyamos la idea del Ilustre Maestro, pues cierto es que si se establece en la definición del infanticidio, que éste se comete con el fin de ocultar el parto y con ello salvar el honor familiar, y, tal situación es com

(34) González de la Vega, Francisco, Ob. cit., p. 113.

(35) Carrara, Francisco, Ob. cit., p. 293. Parágrafo 1226.

probada por los jueces, poco importa si el infanticidio tiene lugar dentro de las setenta y dos horas o a los quince días siguientes a aquél en que tuvo lugar el alumbramiento.

c) La relación del parentesco. En cuanto a éste último elemento, determinado por la descendencia entre el victimario y la víctima, es importante resaltar que sólo los ascendientes consanguíneos, padre, madre o abuelos, pueden ser sujetos activos del Delito de Infanticidio, pues sólo ellos pueden tener interés en privar de la vida al descendiente con el fin de salvar el honor familiar, de tal modo que "cuando la muerte de un recién nacido es causada por extraños directamente, sin participación alguna de sus ascendientes, el delito consumado será no infanticidio, sino un homicidio calificado por la existencia a lo menos de la alevosía y de la ventaja, ya que la víctima, por razón de su edad, está imposibilitada para defenderse." (36)

Los anteriores elementos del infanticidio de ninguna manera se enuncian en forma limitativa, sino que, sólo son aquéllos específicos del tipo contenido en los artículos 325 y 327 del Código Penal para el Distrito Federal, pues, desde luego, también son aplicables a éste delito, los elementos del delito en general, en su doble aspecto, positivo-negativo.

(36) González de la Vega, Francisco, Ob. Cit. p. 116.

4. EL INFANTICIDIO GENERICO O SIN MOVILES DE HONOR

El artículo 325 del Código Penal del Distrito Federal, denomina infanticidio a "La muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos."

Como puede observarse, la definición legal no hace referencia al elemento subjetivo de este delito (salvar el honor), ni a la intención del sujeto de causar la muerte del infante; por esta razón, el Maestro Pavón Vasconcelos señala que: "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 o culposa de alguno de sus ascendientes consanguíneos." (37). Recuérdese que este autor en la ejecución de este delito acepta la culpabilidad en sus dos formas: culposa y dolosa; situación que hemos venido negando a lo largo de este trabajo, al aceptar únicamente la forma dolosa en su consumación.

El Maestro Celestino Porte Petit, define al infanticidio -- sin móviles de honor diciendo: "que es la muerte perpetrada

(37) Pavón Vasconcelos, Francisco, Ob. cit., p. 291.

por cualquier ascendiente en la persona de sus descendientes, dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, - sin que medie ningún móvil de honor." (38)

Por su parte el Maestro Mariano Jiménez Huerta, tratando de encontrar la ratio legis del infanticidio genérico, considera que: "cualquiera que intente reconstruir dogmáticamente la ratio legis del artículo 325, se verá inmerso en el intrincado laberinto que surge cuando los preceptos jurídicos 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. En efecto, la definición que del infanticidio formula el artículo 325 sigue los lineamientos trazados en el artículo 581 del Código Penal de Martínez de Castro. Este Código a su vez, se inspiró en el artículo 300 del Código Penal de Napoleón, pues no hace mención alguna al móvil de honor, el cual por otra parte, Martínez de Castro implícitamente consideraba extraño el delito descrito en el artículo 581, dado que en el 582 hacia referencia al "infanticidio causado por culpa". Empero, Martínez de Castro, al seguir el sigtema del Código Penal Francés, evidenciado asimismo por la posibilidad establecida para cualquier persona de ser sujeto activo, no se percató que el concepto de infanticidio -

(38) Porte Petit, Celestino, Ob. cit., p. 119.

establecido en el artículo 300 del Código Galo congruente - con el criterio de extremo rigor con que fue mencionado, -- ésto es, con la misma pena que el parricidio y el asesinato no se compagina con el de privilegio que se introducía en - el Código de 1871, en cuyo artículo 586 se sancionaba con - ocho años la muerte del recién nacido descrito en el 581, - tanto que en el 582 establecía la de doce para el autor del homicidio intencional simple. Quienquiera que pregunte - por qué ratio, la persona pariente o extraño que mataba - a un recién nacido, era en el Código de 1871 favorecida con una pena más atenuada que la que correspondía al delito de homicidio, no escuchará alguna razonable respuesta ni hallará explicación alguna de tan magno despropósito. Sólo un irónico comentador podría casuísticamente arguir que la reducción de la pena era debida a que también la del recién nacido era una vida . . . mínima. Empero, su irreverente voz sería enmudecida inmediatamente de deslizar la necesidad sangrante, con sólo advertírsele que un valor del rango y jerarquía de la vida humana es siempre inmesurable

Aunque a primera vista, y según la letra del artículo 325, - parece no ser el móvil de honor la, "ratio legis" del privilegio que otorga este artículo al ascendiente consanguíneo que priva de la vida a su descendiente recién nacido, sí -- profundizamos en la interpretación del indicado artículo y superamos dogmáticamente al torpe sentido que surge de su euteca redacción y de sus estrictos términos gramaticales, -

tenemos forzosamente que llegar a opuesta conclusión. No es concebible ni verosímil que el Código Penal de 1931, en forma caprichosa y arbitraria, es decir, sin razón ni fundamento alguno, haya establecido un tipo privilegiado para el ascendiente consanguíneo que mata a su descendiente dentro de las setenta y dos horas que siguen a su nacimiento, pues como ya antes expresamos, sería jocoso o anacrónico, respectivamente pensar, que la sanción privilegiada podría fundarse en la edad del infante o en una facultad dominical del ascendiente sobre la vida del niño. . . .

La exclusiva posibilidad de ser sujetos activos los ascendientes consanguíneos haya su razón de ser en que la Ley estima que sólo ellos pueden tener interés en ultimar al infante y hacer así 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, pasado ese término el nacimiento del infante es ya un hecho notorio que imposibilita que el agente pueda, sacrificando al niño, salvar el honor familiar."

(30)

Desde luego, siguiendo al citado autor consideramos que se

ría absurdo que la Ley reglamentara un tipo privilegiado - del infanticidio sin fundamento legal alguno, por lo que en todo caso debemos entender que la razón para la corta puni bilidad radica en el móvil de honor exclusivo de los ascen dientes consanguíneos del niño, y como consecuencia de lo anterior, es criticable la clasificación que se hace del - Delito de Infanticidio en genérico y honoris causa, pues como ya se vió la ratio legis del infanticidio genérico, al -- igual que en el honoris causa, lo es también el móvil de - honor, de donde resulta pertinente señalar que el delito - en cuestión no es susceptible de la ya mencionada clasifi cación bipartita tradicional.

Dicho en otros términos, creemos que no existe razón algu na para que se regule un infanticidio sin móviles de honor, pues de hacerlo, tendría que aceptarse el infanticidio cul poso que es el único en el que no mediaría un móvil para - privar de la vida al descendiente, sin embargo, negamos la existencia de esta forma de culpabilidad, ya que tanto en un tipo como en el otro, existe la intención de privar de la vida al descendiente, y ésto es precisamente por el ele mento subjetivo contenido en la finalidad de guardar el -- honor familiar.

5. EL INFANTICIDIO HONORIS CAUSA O POR CAUSA DE HONOR

Dogmáticamente se ha definido al infanticidio honoris causa como: "La muerte del infante realizada por su madre dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por móviles de honor." (40)

El Maestro Pavón Vasconcelos ha sostenido que: "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 descripción se extrae de los elementos --- descriptivos de los artículos 325 y 327 del Código Penal, - el primero que define 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." (41)

El ordenamiento penal vigente no define expresamente el Delito de Infanticidio atendiendo al móvil de honor, sin embargo, establece ciertas circunstancias en el artículo, cuya concurrencia general dá la presunción legal de que la madre al matar a su hijo actúa con el fin de ocultar su deshonra. Estas condiciones se encuentran contenidas en las --

(40) Porte Petit, Celestino, Ob. cit., p. 199.

(41) Pavón Vasconcelos, Francisco, Ob. cit., p. 311.

cuatro fracciones del artículo 327 y son las 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.

La fracción I, exige que la mujer no tenga mala fama, enten-
 diendo ésta la circunstancia que se refiere a la conducta -
 sexual precedente, pues como dijera el Maestro Pavón Vascon-
 celos "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." (42). Sobre este particular, el -
 Maestro Jiménez Huerta, expresa que: "Cuando la madre que -
 dá a luz al niño tiene mala fama, bien por dedicarse abier-
 tamente a la prostitución, bien por su notoria e inequívoca
 conducta licenciosa, obvio es que ni ella ni cualquiera de -
 sus ascendientes consanguíneos pueden invocar el móvil de ho-
 nor, pues mal pueden pretender salvar su honor sexual que -
 no existe. . . . Por otra parte, la "mala fama", a que hace
 mención la fracción I del artículo 327 es relativa a la vi-
 da sexual. Una mujer puede tener antecedentes como delin-
 cuente contra la propiedad sin que ello deba concluirse, a -
 los efectos del precepto en examen, que "tiene mala fama".
 ... Existe una honra con H. (ache mayúscula), que está for-
 mada por la suma de todas las honras, por la síntesis de --
 todos los sentimientos de orden moral, por la piedad, por--
 (42) Pavón Vasconcelos, Francisco, Ob. cit., p.p. 311-312.

la probidad, por la castidad, etc.

Existe también una honra con h (ache minúscula), que está representada por la observancia de determinadas disciplinas de carácter moral. La honra a que se refiere la Ley, es una honra con h (ache minúscula), es la honra sexual." (43)

La segunda circunstancia que tiene que concurrir para que pueda presumirse que la madre que mata al hijo, lo hace --- con el fin de salvar el honor, es la de que haya ocultado el embarazo, fracción II.

Al respecto, es importante resaltar que si la mujer se ha exhibido públicamente, dando con ello a conocer su embarazo, es evidente que ella ni ningún otro ascendiente podrá aducir que mató al niño para salvar el honor de la madre o el honor familiar, ya que la circunstancia de no haber ocultado el embarazo pone de relieve la ausencia de interés, por parte de la mujer, en ocultar al hijo, y el conocimiento público de su deshonor, que exige definitivamente la posibilidad de intentar salvar el valor moral que con antelación ya se había esfumado." (44)

La tercera circunstancia generadora de la presunción legal del móvil de honor, se encuentra contenido en la frac-

(43) Jiménez Huerta, Mariano, Ob. cit., p. 172.

(44) Ibidem. p.p. 172-173.

ción III del multicitado artículo 327 del Código Penal vigente, y consiste en que el nacimiento del infante haya sido -- oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil. Este requisito hace patente el propósito de la mujer en ocultar su deshonra, pues una vez encubierto su embarazo, persiste en esconder el nacimiento, tanto en el orden material como jurídico al omitir inscribirlo en el Registro Civil. (45). - Pues como bien lo expresa el Maestro Jiménez Huerta, "El hecho de inscribir al infante en el Registro Civil implica dejar una huella indeleble y pública del nacimiento, incompatible con la finalidad que integra la esencia específica de este delito que, como ya anteriormente expusimos, está constituida por el propósito que guía al agente de no dejar vestigio del nacimiento." (46)

Por último, la fracción IV establece que, para que pueda presumirse el móvil de honor, se requiere que el infante no sea legítimo, pues es obvio que no existe deshonra alguno en el nacimiento de los hijos legítimos. En este orden de ideas - hace notar el Maestro Jiménez Huerta que: "como es hijo ilegítimo el nacido durante el matrimonio cuando hubiese sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su-

(45) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit., p. 312.

(46) Jiménez Huerta, Mariano. Ob. cit. p. 173.

mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento (art. 325 del Código Civil), obvio es que la mujer casada pueda también ultimar al infante con el fin de ocultar su deshonra." (47)

Por nuestra parte estimamos que es criticable la postura adoptada por la Ley Penal Mexicana, al omitir señalar el móvil de honor en el Delito de Infanticidio (llámese sin móviles de honor u honoris causa, pues como ya se vió, también en el primer tipo la ratio legis de este delito lo es el móvil de honor), y en su lugar establecer una serie de requisitos cuya concurrencia hace presumir el móvil de honor, pues en nuestro concepto, la Ley Penal Mexicana debería establecer de manera objetiva una definición de infanticidio en la que se señale que el delito se comete con el fin de salvar el honor familiar, y no recurrir a la interpretación de la norma hipotética para presumir la concurrencia del honor.

(47) Jiménez Huerta, Mariano, Ob. cit., p.p. 173-174.

C A P I T U L O I V

CUESTIONES JURIDICAS SOBRE LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE INFANTICIDIO

1. Aspectos generales sobre la punibilidad. Su concepto. -
2. Las circunstancias excluyentes, atenuantes y agravantes de responsabilidad en el Delito de Infanticidio. 3. Análisis Jurídico de los artículos 326 y 327 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931. 4. Temática personal sobre la punibilidad privilegiada del Delito de Infanticidio.

1. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA PUNIBILIDAD. SU CONCEPTO.

Para hablar de la punibilidad del Delito de Infanticidio, es menester antes realizar un estudio general sobre la punibilidad, de tal suerte que contemos con los elementos jurídicos necesarios para una mejor interpretación y análisis de los artículos 326 y 327 del Código Penal vigente.

En términos generales, la punibilidad es la amenaza de una pena hecha por la Ley para aquellos que incurran en una conducta que expresamente se encuentre tipificada como delito.- Eugenio Cuello Calón, considera que: "... para que una acción constituya un delito, además de los requisitos de antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad, debe reunir el de punibilidad, siendo éste, de todos ellos, el de mayor relieve penal. Una acción puede ser antijurídica y culpable, y sin embargo, no ser delictuosa, podrá constituir una infracción de carácter civil o administrativo, más, para que constituya un hecho delictuoso un delito, es preciso que su ejecución se halle - conminada por la Ley con una pena, que sea punible." (48)

Sobre este mismo tópico, el Maestro Raúl Carrancá y Trujillo, considera que: "La acción antijurídica, típica y culpable -- para ser inculpa, ha de estar conminada con la amenaza

(48) Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Parte General, -- Tomo I, Volúmen segundo, Décima Sexta Edición, p. 600, Barcelona España, Bosh Casa Editorial, S.A., 1974.

de una pena, es decir, que ésta ha de ser la consecuencia - de aquélla, legal y necesaria." (49)

Por su parte el Maestro Fernando Castellanos Tena, señala - que: "La punibilidad consiste en el merecimiento de una pe na en función de la realización de cierta conducta. Un com portamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; - tal comportamiento acarrea la conminación legal de aplica-- ción de esa sanción En otros términos: es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se en-- gendra entonces una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas" (50)

En la doctrina, según los criterios sustentados por la diver-- sidad de autores, existe desacuerdo en cuanto a que si la pu nibilidad constituye un elemento del delito, o es sólo una - consecuencia de éste, sin embargo, esta cuestión es intras-- cendente para nuestro estudio y en consecuencia omitiremos - dar nuestra particular opinión respecto a esta controversia.

Lo que en realidad se pretende es un estudio somero de los - artículos 326 y 327 del actual Código Penal para el Distrito Federal, por contener éstos una punibilidad privilegiada del

(49) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Tomo I, Décima Edición, p. 218, México, Edito rial Porrúa, S.A., 1974.

(50) Castellanos Tena, Fernando, Ob. cit. p. 267.

Delito de Infanticidio, con la que estamos en desacuerdo, y el cual será objeto de nuestra atención en el siguiente punto de este Capítulo.

Por último sólo nos resta ver el aspecto negativo de la punibilidad, condiciones objetivas de punibilidad consistente en las llamadas excusas absolutorias, las cuales se definen como: "... aquéllas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena." (51) Las principales especies de excusas absolutorias son las siguientes:

a) Excusa en razón de la mínima temibilidad:

"Artículo 375. Cuando el valor de lo robado no pase de -- diez veces el salario mínimo, sea restituído por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de violencia."

b) Excusa en razón de la maternidad consciente:

"Artículo 333. No es punible el aborto causado, sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación."

(51) Castellanos Tena, Fernando, Ob. cit. p. 271.

c) Excusa por inexigibilidad de otra conducta:

"Artículo 400 párrafo segundo. No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

- a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud, o estrecha amistad derivada de motivos nobles. . . .

2. LAS CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES, ATENUANTES Y AGRAVANTES DE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE INFANTICIDIO

En términos generales, las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, impidiendo calificar el hecho como delictuoso, es decir, puede ocurrir que la conducta típica sea opuesta al derecho, y sin embargo, no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación.

Las principales causas de justificación son las siguientes:

- a) La legítima defensa.
- b) El estado de necesidad, si el bien salvado es de más valía que el sacrificado.
- c) El cumplimiento de un deber.
- d) El ejercicio de un derecho.
- e) La obediencia jerárquica. Si el inferior está legalmente obligado a obedecer; y
- f) El impedimento legítimo.

Sobre este particular, el artículo 15 del actual Código Penal para el Distrito Federal dispone:

"Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

- I. Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias;
- II. Padecer el inculpaado, al cometer la infracción trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le permita comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente;

III. Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte -- del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause daño a quien a través de la violencia, del escalamiento, o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho a su hogar, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona -- que tenga el mismo deber de defender el sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la -- misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquéllos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al que cause cualquier daño a un intruso a quien -- sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera --

otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local en donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tengan la misma obligación, siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión;

- IV. Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual e inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el haber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance;
- V. Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho;

- VI. Obrar por virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminentemente grave en bienes jurídicos -- propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente;
- VII. Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria, ni se prueba que el acusado la conocía;
- VIII. Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo;
- IX. (Derogada)
- X. Causar un daño por mero accidente, sin intención ni prudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas; y
- XI. Realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de

los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo - que es lícita su conducta.

No se excluye la responsabilidad si - el error es vencible. "

En cuanto a las circunstancias atenuantes y agravadas de responsabilidad penal, podemos decir, también en términos generales, que son aquéllos elementos que contemplan a un tipo - básico haciendo generar o atenuar su sanción pero sin otorgarle independencia, es decir, sin crear un tipo especial, - sino que sigue subordinado al tipo básico.

A continuación citaremos algunos ejemplos con el fin de aclarar la idea anterior:

Tipo Básico - Homicidio

Tipo Complementado Subordinado Calificado - Homicidio con premeditación, alevosía, ventaja o traición.

Tipo Complementado Subordinado Privilegiado - Homicidio en duelo o en riña, etc.

Tipo Especial - Parricidio, Infanticidio. Subsume el tipo básico de homicidio y aún cuando pertenece a la familia - de aquél, es independiente del mismo, creándose un tipo autónomo.

Por lo que se refiere a las circunstancias excluyentes de -
responsabilidad penal, podemos decir, que éstas no se presen-
tan en el Delito de Infanticidio, pues como lo hemos venido-
sosteniendo a lo largo de este trabajo, el infanticidio es -
un delito que para configurarse requiere necesariamente de -
dolo, es decir, de la intención razonada del agente de come-
ter el delito con el fin de salvar el honor.

Por lo que toca a las circunstancias agravantes de responsa-
bilidad penal, consideramos que éstas sí operan en el delito
en estudio, dado la tierna edad de la víctima, el nexo con -
sanguíneo que la une con su victimario y el móvil de honor -
que lleva al infanticida a cometer el delito.

Existe ventaja desde el momento en que el infante por su --
tierna edad se encuentra imposibilitado para repeler la agre-
sión de que es objeto; premeditación, porque en forma refle-
xionada se causa intencionalmente la muerte del infante con-
el fin de salvar el honor; y traición porque el ascendiente-
viola la seguridad que tácitamente debía prometer a la vícti-
ma por sus relaciones de parentesco.

En base a lo anterior, en los siguientes puntos de este tra-
bajo sostendremos nuestra muy particular posición en rela --
ción a la punibilidad del Delito de Infanticidio.

3. ANALISIS JURIDICO DE LOS ARTICULOS 326 Y 327 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1931

De conformidad con los artículos 326 y 327 del Código Penal, el Delito de Infanticidio se sanciona con la pena de seis a diez años de prisión según lo cometa cualquier ascendiente consanguíneo y de tres a cinco años cuando es llevado a cabo por la madre. El Maestro Jiménez Huerta señala que: "La razón de esta diferenciación radica en que la madre se encuentra en una situación de mayor angustia que los demás ascendientes del infante, ya que en ella se individualiza el honor cuya evitación constituye la ratio-
assendi del delito en examen." (52)

En base a lo anterior, creemos que no existe ningún fundamento para que el legislador libremente, siguiendo la tendencia equivocada de otros códigos y desde luego, de nuestros anteriores Códigos de 1871 y de 1929, faculte con ciertas limitaciones a una persona, por el solo hecho de ser un ascendiente, consanguíneo, para privar de la vida a su descendiente, como si el nexo sanguíneo fuera suficiente para darles un poder absoluto de vida y muerte, a los ascendientes sobre la persona de sus descendientes.

(52) Jiménez Huerta, Mariano, Ob. cit., p. 182.

En efecto, por un lado el artículo 326 dispone que:

" Al que cometa el delito de infanticidio se le aplicarán de seis a diez años de prisión, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente."

Por otra parte, el artículo 327 señala que:

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

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

Por lo que se refiere al primer artículo, es decir al 326, - consideramos que no existe ninguna razón atendible para su - privilegiada punibilidad, pues no se establece en dicho precepto ninguna circunstancia excluyente o atenuante de responsabilidad penal, ni se presenta excusa absolutoria alguna. - En cuanto al artículo 327, es de señalarse que las cuatro -- fracciones que se contemplan, pretenden justificar la corta-

punibilidad que el precepto encierra en razón de la protección del honor de la mujer que comete el infanticidio de su propio hijo, sin embargo, lejos de atenuar la pena bien puede agravarla, pues como ya se señaló, en el Delito de Infanticidio no se presenta ninguna excusa absolutoria ni operan las llamadas excluyentes de responsabilidad, contempladas por el artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal y si en cambio podrían aplicarse al infanticidio, por ser de la familia de los homicidios. Las reglas comunes para los delitos de lesiones y homicidio contenidas en el Título Décimo Noveno, Capítulo III del Código Penal, específicamente en cuanto a lo dispuesto por el artículo 315, párrafo primero, en el sentido de cualificar al tipo penal cuando dichos delitos son cometidos con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición, en este orden de ideas, analizaremos las cuatro fracciones del artículo 327 que se estudia, pugnando, desde luego, por la desaparición del Delito de Infanticidio, o por lo menos que se tipifique con una penalidad más elevada como la del homicidio calificado.

La fracción I, establece que la madre no tenga mala fama; como lo anota el Maestro Jiménez Huerta, se refiere a la vida sexual de la mujer, y con esto se excluye a la mujer de vivir licencioso y a la que ejerza libremente la prostitución, sin embargo, estimamos que es irrelevante que por el hecho de guardar una buena conducta sexual una mujer pueda cometer casi impunemente el asesinato de un desprotegido por su propia con

dición de recién nacido y aún por la misma Ley que lo permite, cuando en realidad debería castigar con dureza tanto a la mujer honesta como a la que no lo es.

Las fracciones II y III se refieren a que la madre haya ocultado su embarazo y que el nacimiento del infante haya sido - oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil.

Sobre el particular es de señalarse que el hecho de que una mujer oculte su embarazo por todo el tiempo que dura éste, y luego el propio nacimiento, significa, sin dejar lugar a dudas, que existe premeditación sobre la conducta delictiva realizada, por lo cual es una agravante de responsabilidad penal que debe calificar al tipo de infanticidio en lugar de privarlo con una punibilidad irrisoria y ridícula, pues no olvidemos que la propia Ley Penal señala que existe premeditación cuando se comete intencionalmente un delito después de haberlo reflexionado, y ello como se ha venido sosteniendo debe agravar la pena.

Por último, la fracción IV, se refiere a que el infante no sea legítimo, esto es, que se trate de los hijos nacidos fuera de matrimonio, lo que consideramos totalmente absurdo, pues seguimos sosteniendo que no es una razón justificable que un infante, sólo por su condición de hijo ilegítimo pueda ser privado de la vida inmisericordiosamente. Se nos ocurre pensar en dos hipótesis distintas: la mujer soltera o casada que

concibe un hijo ilegítimo, producto de sus amorfos libremente consentidos, y la mujer soltera o casada que es objeto de una violación de la que resulta un hijo no deseado.

En el primer caso lo que la Ley está protegiendo es la conducta libertina de estas mujeres y no su honor, pues como ya se señaló al consentir libremente amorfos extramaritales, independientemente de que no existe honor que proteger, no ignoran que pueden resultar embarazadas en esas relaciones; en este caso lo que se tiene que hacer, y esto urgentemente, es proteger la vida de aquéllos seres desvalidos cuya única "culpa" es el haber nacido ilegítimos, y esto último dicho entre comillas, porque los verdaderos culpables son quienes los engendran y luego los condenan a morir.

Por lo que toca al segundo caso, de las mujeres que conciben un hijo no deseado producto de una violación, esto tampoco justifica la privación de la vida del infante si se tiene en cuenta que el artículo 333 del Código Penal establece que: "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo es resultado de una violación". Como puede observarse, este precepto contiene expresamente una excusa absolutoria, de donde resulta que no hay razón para esperar el nacimiento del infante para poder privarlo de la vida, cuando bien se puede hacer durante la preñez sin esperar recibir castigo alguno.

Finalmente, el artículo 328 contempla una punibilidad para los terceros que participan en el Delito de Infanticidio - al señalar que:

"Si en el infanticidio tomare participación un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las penas privativas de la libertad que le correspondan, se les suspenderá de uno a dos años en el ejercicio de su profesión."

Siguiendo al Muestro Jiménez Huerta, debemos señalar que se establece en este precepto una sanción adecuada a la personalidad del partícipe, y de los medios que usó para delinquir, la cual empezará a contarse, con fundamento en lo dispuesto en el párrafo último del artículo 45, a partir del día en que hubiere terminado de cumplir la pena de privación de la libertad. (53)

(53) Jiménez Huerta, Mariano. Ob. cit. p. 183.

4. TEMATICA PERSONAL SOBRE LA PUNIBILIDAD PRIVILEGIADA DEL DELITO DE INFANTICIDIO

En nuestra opinión, la Ley Penal debe tutelar con mayor rigor la vida de aquellos seres quienes por su tierna edad se encuentran imposibilitados para defenderse cuando sin causa justificada alguna son privados de su existencia por razones que en ningún caso les son imputables a ellos mismos, sino que para su mala fortuna vienen al mundo como resultado de una concepción no deseada, sea por descuido del libertinaje sexual de sus ascendientes, o bien por existir de por medio una violación.

Se ha dicho que el tipo especial privilegiado del Delito de Infanticidio, llámese genérico u honoris causa, deriva del móvil de honor que lleva al infanticida a realizar su conducta homicida, es decir, en cualquiera de los dos casos del Delito de Infanticidio, se pretende salvar el honor familiar cuando el delito es cometido por cualquier otro ascendiente.

En la actualidad, el concepto del honor, entendido como honra sexual, no tiene el mismo valor que antiguamente se le daba, ya que en el mundo de hoy las presiones sociales, religiosas y familiares han decrecido en forma extraordinaria hasta el extremo de que el caso de las madres solteras inspiran compasión y simpatía; esto, aunado al hecho de que el nivel cultural se ha acrecentado enormemente y las mujeres pueden cuidar

se con suma facilidad de un embarazo no deseado, lo que les permite llevar una vida sexual licenciosa que va en contra de los arcaicos valores estrictos del honor y de la honra, por lo que estimamos que el concepto de honor en la actualidad es obsoleto para justificar tan brutal crimen cometido en la persona del infante.

Refiriéndonos a los casos del infanticidio honoris causa, que generalmente se cometen por el nacimiento de un hijo ilegítimo, podemos decir que nuestro argumento para estar en desacuerdo, encuentra su fundamento en la excusa absolutoria que se establece en el artículo 333 del Código Penal vigente, pues se señala en dicho precepto que el delito de aborto no es punible, entre otros casos, cuando el embarazo es resultado de una violación. Como puede observarse, la Ley permite a las mujeres que han sido objeto de una violación, que aborten al producto de la concepción que no es deseado, en razón de la maternidad consciente, es decir, tutela expresamente el derecho a la maternidad, quedando la mujer en libertad para elegir entre el aborto y el embarazo, y si se inclina por este último, podemos considerar que no existe fundamento para atenuar la punibilidad del Delito de Infanticidio, y aún más, para su propia existencia como tipo autónomo.

En virtud de lo anterior, proponemos que el Delito de Infanticidio desaparezca como tipo autónomo y que como consecuencia de ello se le imponga al que prive de la vida a un descendiente

te, supuestamente para proteger su honor, la pena correspondiente al homicidio calificado, pues por un lado existe la - intención de privar de la vida al infante, y por otro, se dan todas las agravantes de la responsabilidad penal como son: - La premeditación, la alevosía, la ventaja y la traición, toda vez que el infante por su corta existencia, se halla imposibilitado para rechazar la agresión violenta e injusta, cometida en contra de su persona.

La propuesta anterior, la apoyamos en el hecho de que el Ante proyecto del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia Federal - (versión preliminar), del 10 de agosto de 1983, ya no tipifica al infanticidio como delito, y en consecuencia, esta figura queda subsumida dentro del tipo penal de homicidio.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La punibilidad del Delito de Infanticidio ha sufrido una evolución a través del tiempo, señalándose principalmente tres etapas o períodos: La primera, aquella en que la muerte causada a un recién nacido era impune, y en ciertas ocasiones encomiable; la segunda, cuando el infanticida es castigado con todo rigor, acudiéndose generalmente a la pena de muerte. Por último, las legislaciones actuales tienden a disminuir la punibilidad del infanticidio.

SEGUNDA. Nuestra Legislación Penal establece el infanticidio genérico, además del honoris causa, estableciéndose una punibilidad disminuída con respecto al homicidio, error incomprensible, pues para el infanticidio genérico se está aceptando tácitamente cualquier causa como generadora del delito.

TERCERA. La relación de parentesco entre el sujeto activo y el pasivo y la referencia temporal de setenta y dos horas, -- constituyen los únicos presupuestos del delito, exigidos por el artículo 325.

CUARTA. En el llamado infanticidio genérico operan dos clases de dolo, uno genérico que consiste simplemente en la intención de matar, y otro específico que consiste en que la muerte sea causada precisamente a un descendiente; mientras que en el infanticidio honoris causa, opera un triple dolo: -- uno genérico que también consiste simplemente en matar; y un doble dolo específico consistente por un lado, en que la muerte-

sea causada en la persona de un descendiente, y por otro lado que se realice por causa de honor. Consecuentemente, el Delito de Infanticidio culposo es inconfigurable.

QUINTA. En el Delito de Infanticidio se presentan todas las circunstancias agravantes de responsabilidad penal; existe - premeditación, pues sólo puede concebirse este delito como - resultado de una deliberación previa del ascendiente. Se dá la ventaja, porque el infante por su corta edad, es totalmente indefenso. Existe traición, porque el ascendiente -- quebranta la seguridad que tácitamente debe esperar el des - cendiente por la relación consanguínea que los une.

SEXTA. Es urgente que se establezca una mayor punibilidad, - como un medio intimidatorio que contrarreste la facilidad de su realización y, ésto, bien podría lograrse desapareciéndo- el infanticidio como tipo autónomo, y en su lugar se aplique la pena correspondiente al homicidio calificado.

SEPTIMA. En la comisión del Delito de Infanticidio no se establece ninguna de las excusas absolutorias contenidas en la Ley Penal.

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

1. Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Tomo I, Décima Edición, México, Editorial-Porrúa, S.A., 1974.
2. Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Volúmen III, Tercera Edición, Bogotá, -- Editorial Temis, 1973.
3. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Novena Edición, México, Editorial -- Porrúa, S.A., 1975.
4. Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal I, Parte General, Novena Edición, México, Editora Nacional, S.A., 1973.
5. Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Parte General, - Tomo I, Volúmen Segundo, Décimosexta Edición, revisado y puesto al día por César Camargo Hernández, Barcelona España, Bosh Casa Editorial, S.A., 1974.
6. Febres Cordero, Héctor. Curso de Derecho Penal, Delitos contra las personas, Mérida. Venezuela, Talleres-Gráficos Universitarios, 1962.

7. Florís Margadant S., Guillermo. El Derecho Privado Romano, Undécima Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1982.
8. Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Séptima Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1985.
9. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Décima Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1977.
10. Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, Editorial-A. Bello, Caracas, 1945.
11. Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo II, La Tutela Penal, de la Vida e Integridad Humana, - Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1981.
12. Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho -- Penal, Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1982.
13. Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1982.
14. Porte Petit Candaudap, Celestino. Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal, Cuarta -- Edición, México, Editorial Jurídica Mexicana, 1975.
15. Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, - Primera Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., --- 1984.

16. De P. Moreno, Antonio. Derecho Penal Mexicano, Parte Especial; De los Delitos en Particular, Segunda Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1968.
17. Quintano Ripollés, Antonio. Curso de Derecho Penal -- II, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, --- 1962.
18. Quintano Ripollés, Antonio, Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal, Tomo I. Infracciones contra las Personas, Madrid, Editorial Revistas de Derecho Privado, 1962.
19. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Introducción, Personas y Familia, Décima Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1974.
20. Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte -- General, Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, -- S.A., 1960.
21. Código Penal para el Distrito Federal, Cuadragésima -- Segunda Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., --- 1986.
22. Código Civil para el Distrito Federal, Quincuagésima Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1986.