



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOGMÁTICO DEL DELITO DE
DE INFANTICIDIO CONTENIDO EN EL CÓDIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S

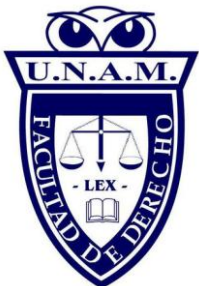
**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO
DE LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

CLAUDIA INGRID VERA PADILLA

ASESOR:

MTRO. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA.



CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO 2011.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS.

A DIOS:

*Te doy las gracias por estar siempre conmigo,
De darme la oportunidad de seguir adelante, y
De conservar siempre la fuerza.*

*A mi madre **Claudia Padilla Pérez**, por todo el amor, confianza, comprensión y entrega que a lo largo de mi vida me has demostrado, te dedico con todo mi amor este triunfo, haciéndolo también tuyo, ya que gracias a tus consejos y apoyo pude culminar mi Carrera Profesional.*

*A mi padre **Roberto Guadalupe Vera Vielma**, por tus exigencias e impulso a salir siempre adelante, por todo el apoyo que me has brindado, gracias por ser parte de mi vida, por sentirte siempre orgulloso de mí y por enseñarme a ser una mujer con valores, es por eso y más, que gracias a ti he logrado todo lo que soy ahora.*

*A mi esposo **Manuel Jesús Hallaschka Ortiz**, por toda tu confianza, todo amor y apoyo incondicional en la etapa más importante de mi vida, gracias por compartir tu vida conmigo día a día, por ser el complemento que necesito para seguir adelante en todos los aspectos, por tu ejemplo y tu dedicación, por ser un gran hombre y la persona fundamental en mi vida. Gracias por ser como eres. Te amo con todo mi corazón.*

*A mi hermana **Itzel Guadalupe**, por toda tu ayuda y apoyo incondicional que siempre me has demostrado, gracias por estar conmigo en las buenas y en las malas, por vivir conmigo el esfuerzo diario que ambas sobrellevamos desde que dejamos casita. Gracias Pita, por compartir mi vida, siempre, con la tuya.*

*A mi hermano **Roberto Jesús**, el pequeño hombre de la familia, gracias por tu forma de ser tan especial y todo tu cariño y por seguir los consejos de papás, además de permitirme ser tu inspiración y ejemplo.*

A mi abuelita **María de Jesús Vielma Baños**, por ser una gran mujer, por todo tu apoyo, cariño y tiempo que me has brindado, por tus detalles y consejos, por haberme procurado desde chiquita y simplemente por ser una excelente abuelita y parte fundamental de la culminación de mi Licenciatura.

A mis tíos **Fernando Gabriel Vera Vielma y Sonia Ramírez Patiño**, por el apoyo y cariño que desde niña me han demostrado hasta el término de mis estudios profesionales. Gracias por sus consejos para seguir adelante ya que sin sus cuidados, atenciones y aliento no hubiera sido esto posible.

A mis dos grandes amigos **Karla Jones y Jorge Behar**, gracias por haber compartido infinidad de momentos irrepetibles e importantes durante nuestra carrera universitaria, por su amor, cariño, amistad, apoyo, lealtad y franqueza que me brindaron, y sobre todo por los excelentes momentos que pasamos en **NUESTRA CIUDAD UNIVERSITARIA**.

ESPECIALMENTE A MI ASESOR DE TESIS

A mi Profesor **Lic. José Pablo Patiño y Souza**, con admiración y respeto, gracias por ser una excelente persona, por su apoyo incondicional, consejos y paciencia, en especial le doy mi más profundo agradecimiento por su guía, orientación y sobre todo por su tiempo y dedicación durante la realización de la presente investigación.

Agradezco infinitamente a la UNAM, a la Facultad de Derecho, al Director del Seminario de Derecho Penal y a los Maestros por haberme formado profesionalmente como Licenciado en Derecho.

GRACIAS.

Agradecimientos.

Agradezco eternamente a mis padres, que con su esfuerzo sembraron el anhelo de convertirme en profesionalista y por haber hecho realidad el alcanzar una de mis mejores metas.

A mis hermanos, por ser mi apoyo en todo momento, gracias por su amor y cariño.

Gracias a mi esposo Manuel Jesús, por estar conmigo en este momento tan importante, porque su amor y apoyo me han servido como aliciente para seguir adelante, y a su familia, por el cariño que me han brindado.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, a la Facultad de Derecho, por aceptarme en sus aulas, formándome y orientándome para llegar a ser una profesionalista y además hacerme sentir orgullosa de ser universitaria.

A mi asesor Mtro. José Pablo Patiño y Souza, a quien agradeceré inmensamente en mi vida por sus consejos, orientación y sobre todo por su paciencia y tiempo al dirigirme la presente investigación.

Gracias a todos mis maestros y a mis compañeros estudiantes con quienes tuve el privilegio de compartir cinco años estupendos.

Agradezco a todos mis familiares, amigos y todas esas personas que me han acompañado en la senda de la vida, y que en algún momento me animaron a fortalecer este sueño.

Personalmente agradezco a Dios por darme fuerzas y protección, ya que sin ti, este trabajo no existiría.

**“ANÁLISIS DOGMÁTICO JURÍDICO DEL DELITO DE INFANTICIDIO
CONTENIDO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.”**

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	I
 CAPÍTULO I. MARCO HISTÓRICO	
1.1 Antecedentes Históricos Universales.....	1
1.1.1 Época primigenia.....	1
1.1.2 Grecia.....	2
1.1.3 Roma.....	10
1.1.4 Alemania.....	16
1.1.5 Francia.....	18
1.1.6 España.....	20
1.2 Antecedentes Históricos en México.....	
1.2.1 México.....	21
1.2.1.1 Época Precortesiana.....	22
1.2.1.2 Cultura Maya.....	23
1.2.1.3 Cultura Tarasca.....	26
1.2.1.4 Cultura Azteca.....	28
1.2.1.5 Época Colonial.....	32
1.2.1.6 Época Independiente.....	37
1.3 Antecedentes Histórico-Jurídicos en México.....	38
1.3.1 Código Penal de 1871.....	38
1.3.2 Código Penal de 1929.....	46
1.3.3 Código Penal de 1931.....	49

1.3.4	Proyectos legislativos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y Federal.....	54
1.3.5	Iniciativa de Reforma de Código Penal para el Distrito Federal, que presenta el Partido Revolucionario Institucional.....	56
1.3.6	Código Penal actual para el Distrito Federal.	69

CAPÍTULO II.

MARCO CONCEPTUAL DEL DELITO DE HOMICIDIO COMO TIPO PRINCIPAL Y BÁSICO.

2.1	Noción de homicidio	74
2.2	Definición legal	79
2.3	Naturaleza jurídica.....	80
2.4	Tipos básicos, especiales y complementados.....	81

CAPÍTULO III.

INFANTICIDIO

3.1	Concepto de infanticidio.....	96
3.2	Definición legal.....	99
3.3	Naturaleza jurídica.....	102
3.4	Elementos del tipo.....	104
3.5	Núcleo o Esencia del tipo.....	109
3.6	Bien jurídico protegido.....	110

CAPÍTULO IV.

ÁNÁLISIS DOGMÁTICO Y JURÍDICO DEL DELITO DE INFANTICIDIO

4.1 Análisis jurídico del delito de infanticidio.....	115
4.1.1 Por la conducta del sujeto.....	115
4.1.2 Por su gravedad.....	117
4.1.3 Por el daño que ocasiona.....	119
4.1.4 Por el resultado.....	119
4.1.5 Por su duración.....	119
4.1.6 Por el elemento interno.....	119
4.1.7 Por su estructura.....	122
4.1.8 Por el número de actos que conforman la acción típica.....	123
4.1.9 Por el número de sujetos partícipes en el hecho típico.....	123
4.1.10 Por materia.....	124
4.1.11 Por su seguimiento.....	124
4.2. Análisis dogmático del delito de infanticidio.....	125
4.2.1 Conducta y su ausencia de conducta.....	125
4.2.2. Tipicidad.....	129
4.2.3. Atipicidad.....	132
4.2.4. Antijuridicidad.....	132
4.2.5. Causas de justificación.....	133
4.2.6. Imputabilidad.....	136
4.2.7. Inimputabilidad.....	138
4.2.8. Culpabilidad.....	140
4.2.9. Inculpabilidad.....	142
4.2.10. Condiciones Objetivas de Punibilidad	

y Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad.....	142
4.2.11. Punibilidad.....	146

CAPÍTULO V.

CARACTERÍSTICAS ADYACENTES DEL DELITO DE INFANTICIDIO

5.1. Iter criminis.....	150
5.2. Autoría y Participación.....	155
5.4. Concurso de Delitos.....	155
5.5. Acumulación.....	157

CONCLUSIONES

PROPUESTA

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

En el contexto del contenido de las diversas disposiciones normativas que establece el Código Penal para el Distrito Federal, puntualizo con detalle y gran interés el análisis jurídico del tipo penal contenido en el artículo 126 de este cuerpo normativo, en razón de que considero que actualmente en México en donde los niveles culturales, económicos, sociales, los avances de la medicina, y particularmente, las reformas legislativas que ha tenido el ordenamiento jurídico aplicable en la materia, hacen redundante e innecesaria la existencia de este tipo penal y con él la atenuación de la pena a que se refiere el propio precepto.

Por consiguiente, los argumentos que he mencionado anteriormente los sustento en la idea y con la intención de dotar a esta norma penal de la idoneidad necesaria y efectos preventivos que debe contener para eliminar conductas delictivas más que penas significativamente rígidas, las cuales, como lo han afirmado algunos estudiosos del tema, en el sistema de readaptación social que priva en los centros de extinción de condenas, se convierten en auténticas venganzas públicas en contra de los sentenciados más que en procesos exitosamente readaptadores, que le concedan a la sociedad en su conjunto la certeza de que el delincuente sentenciado, en su momento habrá de reincorporarse a la propia sociedad con mayores posibilidades de respetar el orden jurídico que de reincidir en conductas penalmente reprochables.

Al respecto, cabe aclarar que no haré parte de mi argumentación el tema de sancionar punitivamente con mayor o menor rigor una determinada conducta delictiva, toda vez que el incremento de la pena a un determinado delito no garantiza que dicha conducta disminuya o desaparezca del comportamiento del ser humano. Asimismo, considero que el aumento en la penalidad contenida a los diversos tipos penales que actualmente sanciona el Código Penal para el Distrito

Federal, deben ser objeto de estudios exhaustivos y auténticamente jurídicos por parte del los diputados y senadores que en su conjunto integran el Poder Legislativo.

Así entonces, en el estudio propio del presente análisis, es de suma importancia resaltar que cuando señalo como objetivo el proponer la derogación del tipo penal de infanticidio a que se refiere el mencionado artículo 126 del Código Penal para el Distrito Federal, a mi juicio considero que la conducta típica que en esencia naturaliza este dispositivo, se encuentra expresamente regulada en el artículo 125 del propio cuerpo legal, por lo tanto la desigualdad que concurre entre uno y otro se basa en el hecho de que por cuanto hace al delito de infanticidio el legislador no obstante olvida realizarlo de forma expresa, ha mantenido la consideración implícitamente y como una atenuante de tal conducta para los efectos punitivos, el móvil del honor de la madre infanticida, situación que actualmente se encuentra empobrecida en todo sentido y viola el principio de sistemática jurídica que debe contener todo ordenamiento legal, específicamente, si se toma en cuenta que las costumbres de la sociedad y la cultura viviente en el Distrito Federal ha evolucionado, de tal forma, que el hecho de que una mujer pueda quedar embarazada por cualquier razón o circunstancia, (sin dejar de considerar el de la violación), y con esto se constituya y vulnere el honor de dicha mujer, ya no causan la interrogante o reproche negativo, familiar y social que tenía este hecho aún hacia mediados del siglo pasado, en el mismo sentido, porque con el desarrollo y los avances de la medicina, (en los que se tienen que tomar en cuenta los dirigidos a propiciar una paternidad responsable como son todos los métodos de anticoncepción y de control natal), concordados con los procesos de reforma legislativa como es el caso de la legalización del aborto, se tienen elementos legales y estructurales que posibilitan que una mujer tenga la posibilidad de interrumpir higiénicamente un embarazo no deseado, y con esto, prevenir en su momento la supresión del delito de infanticidio.

Por todo lo anteriormente expuesto, y como lo argumentaré en el contenido del presente trabajo de investigación, la hipótesis normativa que tipifica el delito en estudio, inserta en el artículo 126 del Código Penal para el Distrito Federal, debe de ser derogada en virtud de que los alcances y efectos jurídicos que se instituyen en función de la norma penal, se encuentran regulados perfectamente y con genuina y eficaz equidad retributiva, en el precepto 125 del mismo cuerpo legal.

CAPÍTULO I
MARCO HISTÓRICO

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS UNIVERSALES

En este apartado como comentario inicial de la presente investigación, es necesario resaltar la relevancia del análisis de una figura jurídica como lo es el infanticidio, el hecho de atender a su progreso histórico, es en razón de que por medio de su análisis progresivo se podrán comprender los componentes más sobresalientes en la conducta antijurídica del ser humano en la comisión de tan grave delito, así como llevar a cabo el análisis y la valoración de la teleología de la norma penal que hoy día regula a dicho delito, a efecto de que en su momento, realice las propuestas conducentes a reformar el tipo penal que se contiene en el artículo 126 del Código Penal para el Distrito Federal vigente para dicha entidad federativa.

Ahora bien, debo señalar, que partiendo de la meta trazada en la presente tesis, enfocaré un estudio a través del tiempo en el desarrollo de las culturas más importantes, tanto en el aspecto jurídico como cultural, considerando que la conducta antijurídica en cuestión (basándome en su regulación normativa), se desarrolló de forma distinta en las legislaciones de cada una de las culturas, como lo fue, que en algunas legislaciones el infanticidio se trató como un delito más grave que el homicidio, en tanto que para otras, se consideró como una conducta antijurídica de menor gravedad.

1.1.1 ÉPOCA PRIMIGENIA

Los pueblos primitivos privaban de la vida a los infantes cuando por algún motivo no se alcanzaba a reunir la cantidad de alimento necesaria para abastecer a los integrantes del grupo. De igual forma, no se tomaba en cuenta como un delito, dar muerte a los recién nacidos cuando contaban

con una anomalía física, ya que eran clasificados como inhábiles para dar frente en las guerras que se llevaban a cabo con otras civilizaciones.

El doctor Eduardo López Betancourt ofrece al respecto las siguientes ideas:

“...este delito tiene sus primeros orígenes en las tribus nómadas, donde se sacrificaban a los niños débiles y enfermos para evitar tener cargas económicas y que aumentará el conglomerado, impidiendo o dificultando sus constantes movimientos migratorios. En algunos pueblos se efectuaba la práctica de la inmolación de los niños, para que los dioses fueran propicios”.¹

El jurista Eduardo López Betancourt da una excelente referencia en sus argumentos, ya que en las etapas más arcaicas del ser humano, era comprensible, mas no lógico, que los infantes enfermos o con capacidades corporales evidentes y graves, eran sometidos a sacrificios con la finalidad de conservar la integridad del grupo, en razón de los alimentos y de su estilo de vida nómada.

Con base en lo anterior, y siendo que en tales etapas arcaicas la ley natural era la que gobernaba en estos pueblos, la inexistencia del delito de infanticidio, respecto al sacrificio de los infantes, era realmente cierta y no es ocioso mencionar que el ser humano no se dio a la tarea de corregir dicha conducta con la debida prontitud.

1.1.2 GRECIA

¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Delitos en particular*, Tomo I, 7ª Edición, Editorial Porrúa México, 2001, pág. 122.

Grecia, considerada la cuna de la cultura y del Derecho del mundo occidental, fue el lugar donde comenzó la primera selección racial con la que se perseguía el objetivo de privar de la vida a los menores de edad que hubieren nacido con deformaciones físicas, esto con la finalidad de mantener sin defectos a la raza humana, y asimismo, salvaguardar los intereses militares del Estado formando una casta pura de guerreros para dar perfeccionamiento al ejército.

Los antiguos griegos no le daban el carácter de personas a los infantes recién nacidos, tal y como lo afirma el maestro Basile García al hacer mención que:

“Grecia permitió la supresión del recién nacido que no correspondía al principio selectivo de la raza que pretendía”.²

Al dar inicio al presente tema se hizo mención que los pueblos griegos podían cometer injusticias tan crueles como lo era la selección racial, conducta deprimente que como es evidente se enfocaba en el género más vulnerable de la raza humana, como es el de los menores de edad recién nacidos que contaran con algún tipo de deformación física y/o morfológica, con la única finalidad de alcanzar el perfeccionamiento de la especie humana y de igual forma otorgar protección a los intereses de la milicia y por consiguiente del propio Estado.

Por fortuna, el progreso social, científico y tecnológico ha evidenciado el error que cometieron aquéllos que pensaron que una malformación de nacimiento es razón suficiente para dar muerte al individuo que la sufre, en comparación con los indescritibles casos en

² GARCÍA MAAÑON, Basile, *Aborto e Infanticidio. Aspectos jurídicos y médico-legales*, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 1990, pág. 42.

donde individuos con características especiales y diferentes de nacimiento, han dado muestra del gran esfuerzo y ahínco del que contamos todos seres humanos.

Respecto al tema de las diferencias de género, las mujeres tenían prácticamente el mismo estatus social que los esclavos, lo que suponía que no podían participar en la política ni tener derechos cívicos de ninguna clase en la Grecia de Platón y Aristóteles, ser mujer no era, desde luego, algo deseable. Como refiere el maestro Pedro Barceló en su obra con los siguientes enunciados:

“Sólo una parte ínfima de la población residente se contaba entre la ciudadanía de pleno derecho en la polis, en Atenas probablemente entre un quince y veinte por ciento de sus habitantes, aunque las mujeres y, desde luego también los niños libres estaban excluidos de cualquier participación política y sólo tenían capacidad jurídica a través de sus tutores masculinos.”³

La ciudadanía se llegaba a perder y recibía el nombre de atimía, que cuyo significado es “estar ahorcado”. Se designaba con él término de “inútil” a los sancionados con la inhabilitación para cargos públicos o la retirada de sus derechos políticos. Es decir, se contaba con el status de ciudadano o no se era nada. Por ello, una de las sanciones más comunes en Grecia era el ostracismo, el exilio forzoso o la atimía, es decir, la pérdida de los derechos civiles que impedían a un ciudadano participar de la vida pública, con lo que se le reducía a la nada.

³ BARCELÓ, Pedro, *Breve Historia de Grecia y Roma*, s/e Editorial Alianza, Madrid, España, 2001, pág.163.

La sustracción de las mujeres de la vida pública hacía que éstas, quedaran aisladas realizando tareas domésticas: el mantenimiento de las posesiones y las tareas domésticas, así como el cuidado de los niños eran sus tareas cotidianas. La mujer no era ciudadana, sino hija o esposa de ciudadano. Salvo en Esparta, no había escuelas especiales para mujeres y la educación no se dirigía a ellas. Todo lo aprendían en el ámbito familiar de su madre, hermanas o esclavas. Por lo tanto, el analfabetismo era muy numeroso en este grupo. Excepcional fue el círculo de Safo, la poetisa de Lesbos, que aunó un grupo de mujeres en el siglo VI a.C. donde se formaban en la poesía, el canto y la danza y donde eran normales las relaciones homosexuales.

Lo anterior complicaba y volvía realmente un poco complicado el que hubiera un tratamiento igualitario y satisfactorio entre hombres y mujeres o, incluso, entre esposos. Difícilmente podría encontrar alicientes un hombre culto en la relación con su mujer debido a sus limitaciones.

El paso a la edad adulta en la mujer venía marcado por el casamiento, verdadero rito de celebración para ella. El matrimonio no era una relación privada hombre-mujer, sino una transacción masculina, un contrato entre el padre de la novia y su futuro marido. El padre entregaba a la hija junto con una dote, y ésta pasaba de la casa paterna a la casa del marido, propiciando con ello el orden ciudadano: la herencia y los hijos legítimos, futuros ciudadanos de la Pólis. Esto provocó también, que el infanticidio femenino en Grecia estuviera bastante extendido, y que la exposición o el abandono de las hijas fuera más frecuente que el de los hijos varones. Los más pobres no tenían más alternativa que la exposición si nacían muchas hembras, ya que difícilmente podrían hacerse cargo de sus dotes.

La marginación de la mujer trajo consigo que ésta se integrara en cultos y sectas alternativas a las "oficiales" y propias de los ciudadanos de la Pólis.

Las sectas perturbadoras se dirigían al hombre en concreto, y se admitían en ellas a los grupos marginados. Estas sectas formaron un conjunto de sociedades y formas de vida articuladas a través de obligaciones y prohibiciones que se enfrentaban claramente a los poderes establecidos a través de la diferenciación: no comer carne, vivir a las afueras de las ciudades, rechazo del sacrificio animal, etc...

Entre estas sectas se encuentran el orfismo, el pitagorismo y los ritos dionisiacos. En éstos últimos, las mujeres celebraban las fiestas del dios de una manera desordenada y lujuriosa, vestidas con pieles de animales, andaban errantes, embriagadas y en éxtasis por los campos y los bosques, sembrando el terror. De ahí que se les diera el nombre de Ménades, (las furiosas) o bacantes, (acompañantes del dios Baco, otro nombre de Dionisos). Los excesos que acompañaron a estas fiestas indujeron al senado romano a decretar su prohibición en el año 186 a.C.

Por estos motivos, resulta digno de comentar, que Platón, en su obra "La República", presenta un proyecto de Estado en el que la mujer pueda salir de su exclusión y marginación: la ausencia de propiedad privada en la clase de los guardianes y la eliminación del núcleo familiar, libera a la mujer de los cuidados del niño, que son tarea común, y le permiten incorporarse a la vida política de la comunidad. Esto, sin embargo, indica de manera clara, que el ámbito de lo privado, de lo doméstico, era absolutamente despreciado por el filósofo. Para ser ciudadana con plenos derechos, la mujer ha de parecerse al hombre.

Por consiguiente, no hay ninguna ocupación entre las concernientes al gobierno del Estado que sea de la mujer por ser mujer ni del hombre en tanto es hombre, sino que las dotes naturales están similarmente distribuidas entre ambos seres vivos, por lo cual la mujer participa por naturaleza, en todas las ocupaciones, lo mismo que el hombre; sólo que en todas la mujer es más débil que el hombre.

Las prácticas analizadas aquí concerniente a los niños, no son exclusivas de la historia griega, estas prácticas han sido registradas en muchas sociedades y en todos los tiempos.

En la mayoría de los casos, los infanticidios no se cometían por métodos directos tales como estrangular al recién nacido, ahogarlo, abandonarlo o golpear su cabeza, sino por métodos indirectos tales como dejarlos morir de hambre lentamente, descuidarlos física y psicológicamente y el permitir accidentes. Es posible que la forma más común de infanticidio fuera simplemente no dar alimento al niño por descuido o deliberadamente. En todas las sociedades, como en la Europa de los primeros siglos de la Edad Media, siempre operaron factores de selección u omisión en detrimento de las niñas, a las que no se daba gran valor en esas sociedades predominantemente militares y agrícolas, y sobre los minusválidos y retrasados mentales, que eran considerados como engendros, criaturas de otro poderoso enemigo de los niños o del demonio, ya fueran estos niños ilegítimos o legítimos. A continuación, el maestro Basile García Maañón en este orden de ideas refiere que:

“Con los griegos comienza históricamente la primera selección racial, con el fin de lograr los hombres mejor dotados y aptos para la guerra. Era interés del Estado que lo requería, y nuevamente por esta razón cede el instinto materno en aras del cumplimiento de fines

más elevado. No es delito arrojar lisiados o deformes al abismo del Monte Taigeno. Grecia no consideró persona al recién nacido.”⁴

Como se puede apreciar, dentro de los intereses principales del Estado no era proteger la vida del recién nacido, ya que ni siquiera lo consideraban como persona.

En Grecia, el padre gozaba de un gran poder que le otorgaba el Estado, este poder consistía en que podía disponer de la vida o la muerte de sus hijos, así también como emanciparlos a un tercero es decir, los podía vender como si se tratara de una propiedad, e incluso los podía abandonar sin que por ello sufriera castigo alguno.

Esparta, sólo procuraba tener hombres con gran capacidad para la guerra, es por eso que se eliminaban a los inútiles. Como se señaló anteriormente, no había sanción alguna para el padre que privara de la vida a su descendiente.

A las niñas se les valoraba poco, y las instrucciones de Hilarión a su esposa Alis (I a.C.) son típicas en cuanto a la franqueza con que se hablaba de estas cosas: “Sí, como puede suceder, dar a luz un hijo, si es varón consérvalo; si es mujer, abandónala.” Consecuencia de ello fue un notable desequilibrio con predominio de la población masculina característico de Occidente hasta con la aparición del Cristianismo, época en que probablemente se redujo mucho el infanticidio de hijos legítimos. Tener dos hijos no era raro, tres se daban de cuando en cuando, pero prácticamente nunca se criaba a más de una hija. El infanticidio de hijos

⁴ GARCÍA MAAÑÓN, Basile. *Aborto e Infanticidio*, s/e Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1990, pág. 42.

ilegítimos no influye en la tasa de masculinidad de la población, puesto que generalmente son víctimas los niños y las niñas.

En la Antigüedad, los niños eran arrojados a los ríos, echados en muladares y zanjas, envasados en vasijas para que se murieran de hambre y abandonados en cerros y caminos. En la Europa de la Edad Media algunas veces se practicaba el lanzamiento del niño fajado. Los médicos se quejaban de que los padres rompían los huesos a sus hijos pequeños con la costumbre de lanzarlos como pelotas. Las nodrizas decían a menudo que los corsés, en que iban embutidos los niños eran necesarios porque sin ellos no se les podía lanzar de un lado a otro. Los médicos denunciaban también la costumbre de mecer violentamente a los niños pequeños que deja a la criatura atontada para que no moleste a los encargados de cuidarla. Por esto empezaron los ataques a las cunas en el siglo XVIII.

Fue hasta el siglo IV, que ni la ley ni la opinión pública, ni los grandes filósofos veían nada malo en el infanticidio en Grecia o en Roma. Aristóteles escribió: “En cuanto al abandono o la crianza de los hijos, debe haber una ley que prohíba criar a los niños deformes, pero por razón del número de hijos, si las costumbres impiden abandonar a cualquiera de los nacidos, debe haber un límite a la procreación. Se practicaba a todo niño que no fuera perfecto en forma o tamaño, o que llorase demasiado o demasiado poco, o que fuera distinto de los descritos de las obras ginecológicas sobre cómo reconocer al recién nacido digno de ser criado (Sorano de Efeso), generalmente se le daba muerte”.

El jurista Francisco González de la Vega, en relación con este aspecto, relata que en las primeras tribus se mataba a los infantes, en general a los inútiles por su edad o enfermedades para disminuir las cargas económicas.

En Cartago, se sacrificaban religiosamente a las crueles deidades, en Grecia (Esparta y Atenas), se les eliminaba por frías razones de selección eugenésica.

En Grecia, surgen varias y diversas legislaciones penales. Entre ellas destacan las disposiciones penales de las ciudades de: Esparta y Atenas.

En Esparta, descuella un gran legislador, quien promulgó leyes de muy avanzada envergadura: Licurgo, quien vivió en Esparta durante el siglo VII a.C., este legislador tuvo la iniciativa de hacer la distribución equitativa de tierras. Atenas, también fue cuna de notables creadores de leyes: primero Dracón, también en el siglo VII a.C., y Solón en el siglo VI a.C. este último promulgó una ley que prohibió hipotecar a las personas y vender a los deudores como esclavos, circunstancia que marcó el principio de la igualdad.

1.1.3 ROMA

A principios del desarrollo de la cultura romana, se practicaba el dar muerte a los recién nacidos por razones eugenésicas (aplicación de las leyes biológicas de la herencia al perfeccionamiento de la especie humana).

Posteriormente, se practicó que el *pater familias* gozaba de un mando amplio (el derecho de propiedad) respecto de su esposa e hijos (*ius vitae et necis*), de tal forma que podía disponer de la vida de sus descendientes así como realizar su venta sin ningún escarmiento.

Es necesario esclarecer, que dicha potestad concedida al *pater familias* no se aplicaba a la madre, porque no tenía los mismos derechos

con los que contaba el hombre, por tanto, si la progenitora daba muerte a su criatura recién nacida se le señalaba como parricida y se le aplicaba la *lex pompeia de parricidio*, la cual consistía en el castigo de encubarla, es decir, se le introducía en un costal junto con una mona, una víbora, un perro y un gallo, y se le lanzaba al mar, como castigo por su mala conducta.

En ésta época, se practicaba la pena capital para la madre que diera muerte a su hijo, la cual se establecía en la *lex cornelia de sicariis et veneficiis*, asimismo, dicha ley contenía la tentativa, la cual se elevaba a delito consumado al momento en que los juzgadores tenía el deber de imponer una sanción.

A continuación el jurista Francisco González de La Vega hace mención de lo siguiente:

*“En la época de los emperadores Valentiniano y Valente se retiró a los padres de familia el derecho de vida o muerte de sus descendientes, derivado según Mommsen del concepto de propiedad”.*⁵

Tiempo después, el emperador Constantino estableció en sus codificaciones, castigos rígidos para las personas que atentaran en contra la vida de sus hijos de forma disfrazada, oculta o alevosamente. Al responsable de cometer dicha conducta se le aplicaba la pena correspondiente al delito de homicidio.

En la época del emperador Justiniano se sancionó de forma inapelable el derecho del *pater familias*, referente al derecho de privar de la

⁵ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *Derecho Penal Mexicano.Los delitos*; 34 Edición, Editorial Porrúa, México 2003, pág. 106.

vida a sus descendientes sin ser castigado por realizar esta conducta ilícita, y como consecuencia, al *pater familias* que realizaba la conducta anteriormente mencionada se le sancionaba con una pena bastante rígida.

En Roma, el infanticidio no fue declarado punible con la pena capital hasta el año 374, con lo cual, no se puso fin a esta práctica cuando el Cristianismo pasó a ser la religión del Estado. Posterior a esto, fue común la práctica de infanticidio accidental: niños asfixiados bajo el peso de los adultos. Aunque las primeras representaciones pictóricas de la cuna datan del siglo XIII, en formas más simples seguramente se venía utilizando desde mucho antes. Desde los comienzos de la Edad Media; las leyes y los libros penitenciales dan testimonio de las tentativas de impedir que se abandone a los niños y que se les asfixie arrojándose sobre ellos en la cama, sea intencionadamente o no; en el siglo IX se dicta la primera prohibición concreta de la costumbre de acostar a los niños en la cama de los padres. El uso de este mueble fue una cuestión de vida o muerte, como se desprende de numerosas amonestaciones de las autoridades eclesiásticas, cuyo objeto era que no se acostara a los niños en la cama de los padres para evitar el riesgo de asfixia bajo el peso de los adultos. En una serie de esas exhortaciones que se extienden a lo largo del siglo XIII, varios obispos pedían que se mantuviera a los niños en la cuna por lo menos hasta la edad de tres años.

El sacrificio ritual de los niños fue costumbre entre los celtas de Irlanda, los galos, los escandinavos, los egipcios, los fenicios, los moabitas, los ammonitas y en determinados períodos los israelitas. Incluso en Roma, el sacrificio de niños se practicaba clandestinamente. Plinio el Viejo, habla de hombres que trataban de conseguir el tuétano de la pierna y el cerebro de los niños pequeños. Los griegos y los romanos eran en realidad una isla en un mar de naciones que seguían sacrificando niños a los dioses, práctica a la que los romanos trataron en vano de poner fin.

En el antiguo Derecho Romano la muerte ocasionada a un menor de edad, tenía bases de carácter eugenésico.

Como ya he venido mencionado anteriormente, la muerte de un infante producida por el padre de éste, y a quien no se le imponía pena alguna en virtud de que poseía el derecho de vida y aun la muerte sobre sus descendientes sometidos a su patria potestad (*ius viate et necis*), y también el derecho de venderlos ya que tal derecho derivaba del de propiedad.

Fue en el año de 374, con la Constitución de Valentiniano y Valente cuando se suprime el derecho de la vida y muerte que poseía el padre, entonces, se penaliza la muerte ocasionada a su hijo; sin embargo dicha conducta delictiva se contempló dentro del tipo de parricidio.

En la época de la República, la muerte ocasionada por un ascendiente a su descendiente y llevada a cabo en forma secreta y con alevosía, era castigada imponiéndose al responsable de su comisión la pena que le correspondía al delito de homicidio.

Por otro lado, la ocupación visigoda nunca fue una invasión masiva. Los visigodos que dominaron el territorio de Hispania (nombre designado al conjunto de la península Ibérica por los romanos) no debieron ser muchos más de 200,000. En esta época la población creció, a pesar de la alta mortalidad, probablemente debido a una nupcialidad temprana y universal. Pero también debieron ser muy comunes las prácticas de aborto, e infanticidio, ante la falta de recursos económicos. Uno de los dieciocho concilios, el llamado *Concilio de Toledo* celebrado durante la dominación visigoda de la Península Ibérica en el año 589, condenaba expresamente estas prácticas.

A partir de la ubicación del estudio de la infancia como un tema de creciente interés para la disciplina histórica en sus diversas orientaciones, se muestra el proceso de surgimiento de la infancia como categoría invisible y como representación de un sentimiento de sociabilidad propiamente moderno, que se han vuelto esencial hoy en día para prácticamente todas las sociedades, desarrolladas o no.

Al romano recién nacido se le posaba en el suelo. Correspondía entonces al padre reconocerlo cogiéndolo en brazos; es decir, elevarlo del suelo: elevación física que, en sentido figurado, se ha convertido en criarlo. Si el padre no "elevaba" al niño, éste era abandonado, expuesto ante la puerta, al igual que sucedía con los hijos de los esclavos cuando el amo no sabía qué hacer con ellos.

El historiador Ariés Philippe refiere los siguientes argumentos:

“Se debe pues interpretar aquel gesto como una especie de procedimiento de adopción, según el cual no se aceptaba al niño como un crecimiento natural independiente de la voluntad consciente de los hombres, para los cuales constituía un nada, un nihil destinado a desaparecer, a no ser que se le reconociese mediante una decisión reflexiva del padre. A manera de respuesta, considera que es posible relacionar este hecho con la frecuencia con la que se producían las adopciones en Roma. En realidad los lazos sanguíneos contaban mucho menos que los vínculos electivos, y cuando un romano se sentía movido a la función de padre prefería adoptar el hijo de otro o criar el hijo de un esclavo, o un niño

abandonado, antes que ocuparse automáticamente del hijo por él procreado.”⁶

A la vista de cuanto se sabe sobre la historia de la familia, del niño y de la anticoncepción, se puede advertir una correlación entre tres factores: la elevatio del niño en el momento del nacimiento; la práctica, muy difundida de la adopción; y la extensión del infanticidio. La sexualidad se encontraba separada de la procreación.

Esta situación cambió a lo largo de los siglos II y III. A partir de este momento aparece un modelo distinto de la familia y del niño. El matrimonio asume una dimensión psicológica y moral que no tenía en la Roma antigua; se extiende más allá de la vida, a la muerte. La unión de los dos cuerpos se hace sagrada, al igual que los hijos que son el fruto de ella. Los vínculos naturales, carnales y sanguíneos son más importantes que el concubinato, el nacimiento más que la adopción.

La revalorización de la fecundidad significa que una familia poderosa era necesariamente una familia numerosa, en los castillos, pero también en las cabañas, para garantizar la seguridad y la mano de obra. Es decir, surge una revalorización del niño porque el infanticidio se convierte en delito. Se prohibió abandonar a los recién nacidos, los cuales están rigurosamente tutelados por la ley (la de la Iglesia y la del Estado). Los infanticidios y los abortos estuvieron severamente condenados y perseguidos judicialmente.

Ahora bien, desde el momento en que la vida del niño se convierte en un valor, el propio niño se convierte en una forma interesante y

⁶ PHILIPPE. Ariés. *Historia de la Muerte en Occidente*, s/e Editorial Barcelona, España, 2000, pág. 189.

agradable, señal de la atención que se le presta. El mundo griego, y el romano, se extasiaba ante el cuerpo de los niños desnudos: los efebos.

En Roma, la ley de las Doce Tablas reconocía el derecho paterno para cometer el infanticidio, e incluso Cicerón afirma que es un deber del padre matar al hijo deforme. También contempla la posibilidad del infanticidio en el primer manual de ginecología que se conoce, el de Sorano 98 en el año 138, que sugiere no tratar a los infantes recién nacidos por la ineficacia de los remedios, la calidad de vida y del gasto que produce. En Roma, el suicidio fue considerado un recurso humano honroso preferible a la vida vivida sin dignidad. Se decía que para las imperfecciones naturales, tiene el hombre un peculiar consuelo, a saber, que ni siquiera Dios es todopoderoso. Pues no podría, por ejemplo, suicidarse aunque lo deseara, lo cual en las pruebas de nuestra vida mortal, es el mejor don concedido a los hombres.

Por último, el Derecho Romano consideró lícito el suicidio y el Derecho Medieval lo penalizó. Al suicida se le declaraba “infame” y por ello la Iglesia le negaba sepultura. Asimismo, en el Derecho común español *Las Siete Partidas* y *La Novísima Recopilación* castigaban al suicida con la pérdida de sus bienes.

1.1.4 ALEMANIA

Una penalidad mayor fue la que se contempló en el país Germánico para el delito de infanticidio, la cual consistía en torturar a la madre que hubiese parido sin dar razón de este hecho a la autoridad competente.

El antecedente primario del infanticidio en Alemania se localiza en la Carta Magna Carolina en la cual se sancionaba con gran severidad a la progenitora que diera muerte a su producto recién nacido, de tal forma, que

cuando se investigaba, y se comprobaba la culpabilidad de ésta, se establecían penas como lo fueron el empalamiento, enterramiento en vida, o en su defecto, la decapitación. Sin embargo, también se consideraba como un modo ejecutivo más benigno, la muerte por ahogamiento cuando el sujeto activo no daba a conocer el embarazo o el alumbramiento del hijo.

El maestro Pavón Vasconcelos cita lo siguiente:

“A partir de la revolución ideológica iniciada en materia criminológica por Beccaria en Europa, se inicia el movimiento que habría de llevar al tratamiento especial de este delito, en consideración al móvil de honor que, si no excusa la conducta homicida de la madre, si la explica suficientemente al grado de merecer jurídicamente una tipificación particular, sensiblemente de la pena atenuadora de la pena correspondiente al homicidio o al parricidio según el caso”.⁷

De acuerdo a la anterior idea, el Marqués de Beccaria dio inicio a una revolución ideológica y en ella protestó en contra de las sanciones tan rígidas que existían en el viejo continente para el castigo del delito de infanticidio.

De igual forma, el jurista Pavón Vasconcelos, menciona en su texto la obra del gran jurista e investigador César Bonesana, Marqués de Beccaria que refiere lo siguiente:

⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, 7ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000, pág. 293.

“...el infanticidio no es sino el resultado inevitable de la cruel alternativa en que se encuentra la infeliz que tuvo que ceder por flaqueza o que sucumbió a la violencia, entre la infamia por un lado y la muerte de un ser incapaz de sentir la pérdida de la vida por el otro ¿cómo no habría de preferir este último partido, que el camino de la vergüenza y la miseria juntamente con el desgraciado hijo?” ⁸

Alemania, fue el primer país que disminuyó la pena para el delito de infanticidio y derogó la pena de muerte, a consecuencia de la ideología que profesó César Bonesana Marqués de Beccaria en contra de las penas excesivas, creándose de esta manera varias legislaciones en Europa, las cuales crearon un delito especial tratando con indulgencia el delito de infanticidio *honoris causa*. Posteriormente, los países como Italia, Hungría, Holanda, Bélgica, España y Portugal reformaron sus legislaciones siguiendo ésta ideología.

En Francia, se presentaba una situación distinta a la que ocurría en Alemania, ya que en Francia se castigaba incluso con la pena de muerte al que cometiera el delito de infanticidio. En el Derecho Germánico y en casi todos los países de Europa, como se puede observar, los castigos después de las protestas del Marqués de Beccaria, se convirtieron indulgentes en exceso para aquél que realizara el delito de infanticidio con móviles de honor.

1.1.5 FRANCIA

En el periodo de 1519 a 1559, el Derecho Francés tuvo como primer antecedente del infanticidio las leyes de Enrique II en donde dio a conocer

⁸ CESAR BONESANA, Citado por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, 7ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000, pág. 293.

a los gobernados un edicto en el cual estableció la pena de muerte a la madre que privara de la vida a su hijo, si ésta hubiese ocultado su embarazo, así como el alumbramiento y la inhumación del menor, además de la omisión de realizar el bautismo ante la iglesia. Cabe mencionar, que en ésta época existía una vieja ideología canónica.

El escritor Francisco González de la Vega referente a la idea anterior, expresa que:

*“En Francia, Enrique II publicó un edicto imponiendo pena de muerte a la madre aún por simples presunciones, tales como la ocultación del embarazo”.*⁹

Al respecto, el jurista Francesco Carrara señala que:

*“...el Código penal de Francia de 1810, decretó inalterable la pena de muerte contra la infanticida, a causa de esa presunción, que ha producido Favre, al alegar precisamente que en este delito no puede admitirse dolo de ímpetu, ya que un niño recién nacido no puede dar causa de ira”.*¹⁰

De la lectura de los argumentos anteriores, se desprende que el delito de infanticidio era castigado rígidamente debido al móvil de esta conducta que era el ocultamiento de la deshonra de la madre, sin importar que hubiera sido por simples presunciones, las cuales eran el ocultamiento del embarazo, del parto y de la sepultura cristiana del infante.

⁹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Op. Cit. pág. 103.

¹⁰ CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal. Parte especial*, Vol. I, Editorial Temis, Bogotá, 1977, pág. 277.

Tiempo después, desapareció la pena de muerte de la legislación de Francia y se establecieron en su lugar, los trabajos forzados perpetuos cuando se cometía el hecho delictivo con premeditación por la madre infanticida o si no existía esta última, con trabajos forzados de quince a veinte años, castigo menos drástico que la pena de muerte pero muy severa aún para los sujetos activos de este delito.

1.1.6 ESPAÑA

En España existen gran variedad de fuentes históricas muy relevante para entender el desarrollo del delito de infanticidio, así, en este Estado, la privación de la vida a un recién nacido se tomó en cuenta como si se hubiese realizado un homicidio, ya que no se contaba con una tipificación específica para esta conducta antijurídica, y es así como se castigaba dicha conducta de acuerdo a los preceptos normativos del parricidio o del homicidio.

Se imponían penas severas a la madre que privaba de la vida a su hijo, en la etapa del Fuero Juzgo. Las penas consistían en la “desorbitación”, la cual consistía en causar ceguera al transgresor, y en situaciones exageradas otorgarle la pena de muerte, siendo que en esta época las sanciones eran extensivas para aquél cónyuge que fuera partícipe en dar o inducir la muerte al infante.

No existe antecedente alguno en el *Fuero Real* y en *Las Siete Partidas*, que haga prueba de la presencia de preceptos normativos regulatorios del delito de infanticidio.

En el Código Penal español de 1822, el infanticidio se mencionaba dentro del apartado del parricidio, de tal forma que dicho ordenamiento legal se concierta entre los primeros en regular el infanticidio como

modalidad atenuada, correspondiendo resaltar el hecho de que se excluía de la pena a las mujeres solteras o viudas que teniendo un hijo ilegítimo y no habiendo podido darle a luz en una casa de refugio, ni pudiendo exponerle con reserva, se precipitaren a matarle dentro de las veinticuatro horas primeras del nacimiento para encubrir su fragilidad, con la salvedad de que hubiera sido el único y principal móvil de su acción, y siempre que se tratase de mujer no corrompida y de buena fama anterior.

Después, con el Código Penal Español del año de 1848 en su artículo 336, se estipulaba que la madre que ocultara su deshonor dando muerte a su descendiente menor de 3 días, sería castigada con la pena de prisión más baja. Del mismo modo, se mencionaba que, los abuelos maternos que llegasen a ocultar la deshonor de la madre y cometiesen dicho delito serían castigados con la pena más alta, y respecto de los demás casos, la persona que cometiera el delito y diera muerte a un recién nacido se le castigaría con las penas del homicidio.

Con base a los anteriores razonamientos, deduzco que en este Código, los legisladores tipificaron de forma independiente el delito de infanticidio y lo consideraron como un delito atenuado. Se debe considerar que la condescendencia con la que se manejó a esta conducta antijurídica tan grave y tan reprochable, fue en razón de que el legislador consideró el factor ético (como la deshonor de la madre), de la conducta de los sujetos activos.

1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN MÉXICO.

1.2.1 MÉXICO

En el presente apartado trataré los antecedentes históricos del delito de infanticidio en México, en donde sobresale el florecimiento de diversas

culturas como los mayas, los tarascos y los Aztecas, las cuales establecieron sanciones a dicha conducta antijurídica, y asimismo, analizaré los factores que convergen al tratamiento, valoración y aplicación de sanciones a aquella persona que llegar a atentar en contra de la vida de un menor de edad desde la época precortesiana hasta el México Independiente.

1.2.1.1 ÉPOCA PRECORTESIANA

En este periodo, surgieron diferentes formas de sancionar las conductas que se consideraban atentaban en contra del orden social. Dichas sanciones, eran conocidas por su rigidez y su carácter intimidatorio, que cuya aplicación era el servir de ejemplo a la sociedad; para de esta forma evitar la repetición de conductas antisociales, es decir, prevenir conductas de la misma índole.

En esta época se consideraban un sinfín de castigos como lo eran: el destierro, la esclavitud y la más severa de todos los castigos, era la pena de muerte, la cual tenía diversas maneras de llevarse a la práctica como lo veré más adelante.

Las culturas a las que haré referencia son las siguientes: Azteca, Maya y Tarasca. El profesor Carrancá y Trujillo menciona un ejemplo de sanción que aplicaban los Tlaxcaltecas:

“Dentro de los diversos tipos de castigo que acostumbraban los Tlaxcaltecas, era la pena de muerte para el que faltara al respeto a sus padres, para el causante de grave daño al pueblo, para el traidor al rey, existían también la lapidación, el ahorcamiento, la decapitación o descuartizamiento se

conocía también la pena de pérdida de la libertad que se implantaba en aquellos que cometieran sanciones como: los que desobedecieran órdenes, los que usaban diferentes ropas de acuerdo a su sexo y al que matara a su mujer.”¹¹

1.2.1.2 CULTURA MAYA

En el territorio que actualmente conocemos como Centroamérica, surgió una de las culturas más relevantes en la zona anteriormente denominada como Mesoamérica, en donde hoy día se encuentran ubicados los países de Guatemala, Belice, El Salvador, Honduras, y específicamente en México en las entidades federativas llamadas de Chiapas, Tabasco, Campeche, Yucatán y Quintana Roo.

El jurista Castellanos Tena respecto de los argumentos anteriores señala lo siguiente:

“En la Cultura Maya, los Batabs o Caciques eran los que aplicaban y sancionaban las penas de muerte, y se les aplicaba dicha sanción a los homicidas, raptos, corruptores de doncellas y adúlteros.”¹²

En la civilización Maya como he mencionado anteriormente la pena capital llamada también pena de muerte, era aplicada a aquella mujer que abortaba, al sujeto que violaba a los menores de edad, aquellas personas que practicaban ritos de hechicería, todos aquellos usurpadores de funciones, a las prostitutas y al que alterara medidas en el mercado; cabe

¹¹ CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*, 20ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1972, pág. 115.

¹² CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 18ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 40.

mencionar que esta cultura aplicaba la pena de esclavitud a las personas que robaran cosas, al que realizara la venta de un niño libre, al sujeto que cometiese un homicidio, con la condición de que un integrante de la familia del occiso le otorgara el perdón, y es así como pasaba a ser esclavo de por vida en lugar de morir.

Los prisioneros eran castigados con pena capital y los esclavos fugitivos eran encerrados en jaulas; los mayas no utilizaban los golpes ni la prisión como medidas de prevención de conductas antisociales.

El jurista Raúl Carrancá y Rivas hace referencia al sistema de impartición de justicia en la cultura maya con la siguiente idea:

“El pueblo maya contaba con una administración de justicia, la que estaba encabezada por el batabs, que en forma directa y oral, sencilla y pronta, recibía e investigaba las quejas y resolvía acerca de ellas de inmediato, verbalmente también y sin apelación, después de hacer investigar expeditamente los delitos o incumplimientos denunciados y procediendo a pronunciar la sentencia.”¹³

Los delitos como el adulterio, el robo, el homicidio, la injuria, el incendio, la difamación y la traición a la patria eran considerados conductas antijurídicas de gravedad; por lo que el pueblo maya los sancionaba con castigos como la muerte, la infamación, la indemnización y un tipo de esclavitud. Cabe mencionar, que el colocar a una persona en la cárcel era por motivos de haber cometido delitos in fraganti, siendo la permanencia en esta de manera temporal, ya que mientras se aplicaba el encarcelamiento

¹³ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. *Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México*, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005, pág. 35.

correspondía imponer la sanción aplicable del delito realizado. Existían causas absolutorias para los delitos de robo cuando eran cometidos por primera vez, siendo que la parte ofendida podía otorgar el perdón únicamente en este caso; con la excepción de que se sancionaba con heridas faciales al sujeto reincidente.

Lo más importante para los mayas era obtener como resultado la purificación del espíritu al momento de aplicar un castigo y no sólo castigar por castigar las conductas antijurídicas de aquél entonces. En cuanto a la aplicación de la pena de muerte no se aplicaba de manera tajante y rápida en virtud de que el preso era llevado y acompañado con personas (a las que se les llamaban peregrinos) al cenote sagrado de Chichen Itzá, donde a su llegada era aventado desde una cima de gran altitud.

A los menores de edad que cometían el delito de homicidio no se les aplicaba como sanción la pena de muerte ni la de las acechanzas de los familiares de la víctima, sin embargo sí se les castigaba privándoles de su libertad convirtiéndoles en esclavos perpetuos de los parientes del difunto para que de ésta manera se enmendara por medio de sus servicios permanentes el daño irreparable que había causado a la familia del occiso. Es decir, se trata en realidad de la aplicación de un castigo de privación de la libertad, en lugar de la pena de muerte cuando el sujeto activo del delito es, como lo conocemos hoy día, inimputable. Es por tal motivo que el pueblo maya consideró la ausencia de responsabilidad plena en el menor de edad, pero aún así existió un cruel procedimiento, por lo que respecta a la sanción que se aplicaba, ya que el menor quedaba en esclavitud perpetua y en poder de venganza de la familia de la víctima.

El razonamiento de los mayas al aplicar una sanción era con base en el resultado provocado por las acciones y no en la intención del sujeto al momento de realizarlas. Asimismo, las cárceles para los mayas no eran un

lugar en el que los delincuentes pudieran readaptarse y de esta forma, en un futuro, poder regresar a convivir en sociedad, ya que la sanción más aplicada en el pueblo maya era la pena de muerte, la cual no permitía que los delincuentes se reinsertasen a sus actividades normales en dicha sociedad.

1.2.1.3 CULTURA TARASCA

La cultura de los tarascos tiene un distintivo cultural a diferencia de los demás pueblos que habitaron Mesoamérica. Sus costumbres y lenguaje, por mencionar solamente algunos, son muy característicos de este pueblo, así como de igual forma su gusto por la religión da como resultado un pueblo lleno de moral y con gran desarrollo en cuanto a las normas establecidas en su sociedad que se identifican ampliamente con el Derecho. Los Tarascos se ubicaron esencialmente en la zona que actualmente ocupan las entidades federativas de Colima, Michoacán, Guanajuato, Guerrero, Querétaro, México y parte de Jalisco.

A continuación cito en palabras del Dr. Carrancá y Rivas lo siguiente:

“Los purépechas, junto con los tlaxcaltecas, se sostuvieron independientes del dominio azteca; a partir de la época de la conquista son conocidos como tarascos, que en la lengua purépecha significa el amante de hija.”¹⁴

Los tarascos aplicaban la pena de muerte a aquél individuo que cometiera el delito de adulterio con una mujer del soberano denominado “*Caltzontzi*” y se le confiscaban los bienes a la familia de este. A los delincuentes que robaran por primera vez no se les privaba de la vida, pero

¹⁴ Ibidem.

si lo cometía por segunda vez se le castigaba con la atadura y se le abandonaba para que las aves de rapiña lo devoraran en las zonas lejanas a la ubicación del pueblo.

En mi particular punto de vista, en el Derecho de los pueblos indígenas, existían sanciones para diversos delitos como lo son el homicidio, el robo, el adulterio, el aborto y la traición, entre otros. En la época de estas culturas se aplicaba la pena privativa de la libertad solamente para los delitos que contemplaban la ejecución de la pena de muerte, por tal razón, la cárcel se utilizaba con otras finalidades a la que hoy día contemplamos y consideramos, siendo que en la actualidad se tiene como objetivo apartar de la sociedad al delincuente, y es que en la presente época que analizo, el encarcelamiento se aplicaba como un castigo aplicado con antelación a la pena de muerte. En nuestro Derecho actual la mayor sanción contemplada en los ordenamientos penales es la privación de la libertad y no la pena de muerte y la esclavitud que a causa de movimientos sociales han quedado abrogados del Derecho Penal mexicano.

Otro de los grupos étnicos sobresalientes son los purépechas quienes utilizaron castigos muy severos para los delitos de homicidio, adulterio cometido en contra del soberano "*Caltzontzi*" (y la traición a la patria); a dichos delitos se les aplicaba la pena privativa de la vida la cual se llevaba a cabo con gran crueldad, siendo que a los que cometían estos delitos se les enterraba vivos hasta la cabeza para que de esta forma fueran devorados por las aves de rapiña o se les amarraba de las extremidades inferiores y superiores para ser "despeñados".

Las sanciones más importantes eran la pena capital, la confiscación, la demolición de hogares, el arresto en propiedad privada, el destierro y, en casos particulares se aplicaba la pena privativa de la libertad.

Para el caso de delitos no considerados como graves se aplicaban castigos infamantes que de igual manera era crueles y severos como el abrir la cavidad bucal hasta las orejas. Es importante mencionar que dentro de la cultura purépecha la comisión de los delitos era en pocas cantidades.

1.2.1.4 CULTURA AZTECA

Los Aztecas eran el grupo étnico más poderoso a la llegada de los españoles al nuevo Continente. Esta cultura precortesiana se expandió en las entidades federativas que actualmente conocemos como Veracruz, Oaxaca, Puebla, Guerrero, Tlaxcala, Estado de México, Hidalgo y el Distrito Federal. Su gobierno se basaba en un régimen de intervención de los ciudadanos, teniendo al mando a un jefe militar y a un jefe político en su organización, la cual consistía en una confederación de tribus.

La ciudad que habitaron los Aztecas se llamó Tenochtitlán, y era dividida en *calpulli* o barrios con lo que crearon una integración de gran relevancia étnica y jurídica, en donde los hombres ancianos eran quienes gobernaban dichos barrios.

El calpulli era dirigido por un consejo de ancianos, ya que los hombres de mayor edad eran considerados como sabios y leales para realizar las actividades referentes al gobierno. En cada uno de los *calpulli* existía un tribunal para impartir justicia, donde se discutían los problemas legales de los integrantes de las tribus y se les daba a éstos el seguimiento debido de acuerdo a las normas establecidas para juzgar a las personas que realizaban conductas antisociales y de gravedad.

Es de relevancia mencionar que los Aztecas tuvieron un dominio militar en gran parte del resto de las culturas existentes en México, así como también sus prácticas de Derecho fueron de gran influencia para los

demás pueblos que se desarrollaron independientemente a la llegada de los conquistadores españoles.

La estructura del gobierno se dividía en tres poderes: Ejecutivo, Religioso y Judicial. La jurista Elba Cruz y Cruz da la siguiente descripción referente a la estructura política de los Aztecas:

“El Poder Ejecutivo era aquel en el cual se deposita en dos personas, uno de los cuales atendía aspectos internos y otro asuntos externos. Moctezuma, Cuitláhuac y Cuauhtémoc ocuparon estos cargos durante la conquista, el pueblo elegía a un consejo y éste a su vez designaba a los dos gobernantes, es decir, la elección se daba por medio de democracia interna.”¹⁵

“El Poder Religioso era a cargo de los sacerdotes a quienes también se atribuía el carácter de funcionarios públicos: en consecuencia, la religión se convertía de esta manera en oficial.”¹⁶

La religión jugaba un papel muy importante e influía en la vida cotidiana del pueblo azteca. Los Aztecas conducían su actuar conforme a las reglas religiosas que se dictaban; la autoridad civil y el sacerdocio eran dos jerarquías que se complementaban y trabajaban en conjunto. En la sociedad azteca se seguía un principio fundamental de buscar el beneficio del pueblo y es así cómo cada uno de los ciudadanos Aztecas tenía el deber moral de contribuir con el buen desarrollo de su sociedad. La

¹⁵ CRUZ y CRUZ, Elba. *Introducción al Derecho Penal*, 2ª Edición, Editorial Iure Editores, México, 2003, pág. 86.

¹⁶ Ídem, pág. 87.

enseñanza militar para los Aztecas ocupaba el segundo lugar después de la enseñanza de la religión, con la que se establecía gran relación.

Los ciudadanos adolescentes tenían la obligación de mostrar gran destreza como guerreros; la escuela de los plebeyos era el “*Tepochcalli*” y la de los nobles se llamaba “*Calmecac*”. En el *Tepochcalli* los niños y adolescentes de seis a veinte años crecían, maduraban y aprendían la utilización de las armas. En el *Calmecac* los niños y adolescentes se instruían en el ámbito de las ciencias, el culto a los dioses, arquitectura, la astronomía y la administración de la justicia.

La civilización Azteca se caracterizaba por ser un pueblo guerrero y fuerte, que alcanzó un poderío hasta las regiones ubicadas en lo que hoy día conocemos como Centroamérica. Los Nahuas, familia de los Aztecas, fueron un grupo étnico que tuvo un gran desarrollo en el Derecho Penal.

El maestro Castellanos Tena en su obra cita lo siguiente:

“El Derecho Penal Azteca era escrito, pues se han conservado Códigos en los que establecían cada uno de los delitos a través de escenas pintadas, al igual que sus penas.”¹⁷

Los castigos que eran aplicados por los Aztecas eran el destierro, la pérdida de la nobleza, la suspensión, la destitución del empleo, la esclavitud, el arresto, la demolición de la casa del infractor y la muerte, la cual podía llevarse a cabo por medio de un estrangulamiento, descuartizamiento, empalamiento, lapidación y aplastamiento de la cabeza.

¹⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 18^a Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 42.

En la sociedad Azteca no se distinguía al sujeto que llegase a cometer un delito, en virtud de que también eran sancionados los menores de siete a doce años, picándolos con las púas del maguey. Asimismo, los tendían sin ropa durante un día, atados de pies y manos, con el objeto de causarles una insolación, castigos que están mencionados en el Código Macedonio de los años 1533 a 1550.

Se establece en el Códice Macedonio o Matrícula de Tribus, la lista de los pueblos y tributos que se otorgaban al emperador azteca en turno y de igual forma resume las leyes y costumbres en materia de educación.

Otro de los castigos que más practicaban los Aztecas era el destierro, por lo que cuando un ciudadano azteca era expulsado de la ciudad se entendía que su muerte sería originada por integrantes de las demás tribus enemigas.

Aquella persona que se embriagaba hasta perder conciencia, sería ahorcado si pertenecía a la clase de la nobleza, y si era plebeyo perdía su libertad a la primera infracción, y al reincidir, era muerto. Referente al delito de robo de maíz, si se hurtaban siete o más mazorcas, se le aplicaba al ladrón la pena capital. Al sujeto homicida se le daba muerte por medio de la decapitación y a los ladrones se les arrastraba a lo largo de las calles y eran ahorcados posteriormente.

En el Derecho Azteca no existía diferencia entre la edad del sujeto fallecido por homicidio, ya que podía ser un adulto o un niño, por lo que no hay evidencia del existir de la figura jurídica del delito de infanticidio en estos tiempos. De tal forma que para los Aztecas sólo existía el delito de homicidio, lo que significaba el hecho de privar de la vida a un individuo sin importar su edad.

Cabe mencionar que, sí se hacía distinción entre los delincuentes que realizaban conductas con o sin intención; puesto que el homicidio voluntario era castigado con pena privativa de la vida, y en el no intencional, el delincuente era convertido en esclavo, conforme al Código Penal de Netzahualcóyotl.

Los mentirosos eran sancionados de forma cruel, ya que se les arrastraba hasta que morían, a las mujeres y niños que no decían la verdad se les arañaban los labios, ya que a los niños se les arañaba durante los años de su instrucción.

En cuanto a la impartición de justicia, los aztecas aplicaban la pena de muerte como sanción al juez que aceptara regalos en sus funciones, y si no, se le destituía y se le torturaba. Lo mismo acontecía en caso de que realiza una mala interpretación al momento de juzgar o interpretar el Derecho. Al verdugo que no ejecutaba la sentencia de muerte que se le encomendaba, se le castigaba con la pena encomendada.

1.2.1.5 ÉPOCA COLONIAL

Hernán Cortés arribó a territorio mexicano con la finalidad de explorar nuevas tierras e iniciar una nueva ruta comercial. Fue así como Cortés y sus hombres llegaron a la Costa de Yucatán en donde se encontraron con un hombre llamado Gerónimo de Aguilar quien fue un español extraviado en una de las expediciones anteriormente realizadas y que gracias a ello había convivido con los indígenas y aprendido la lengua Maya. Este hombre había recibido diversos regalos que los indígenas le habían dado para Cortés, entre ellos a una mujer indígena llamada Malintzin o la Malinche quien hablaba tanto náhuatl como maya, siendo la primera su lengua materna y la segunda dominada por haber vivido en esa zona por mucho tiempo. Gracias a las traducciones que Gerónimo de

Aguilar y la Malinche hicieron al maya, al náhuatl, al español y viceversa, Hernán Cortés pudo comenzar con la exploración de las nuevas tierras y con base en este hecho decidió fundar la Villa Rica de la Veracruz.

Tenochtitlán cae el 13 de agosto del año 1521, y la ciudad, por mandamiento de Cortés fue reconstruida sobre la antigua Tenochtitlán.

Con el triunfo de los españoles sobre los pueblos indígenas, se colocó al indígena en una posición inferior por su falta de instrucción, color de piel y pobreza. La raza negra fue traída a México posteriormente para que realizara las actividades laborales rudas y pesadas que se realizaban en el campo y las minas, actividades que en un inicio realizaban los indígenas.

El jurista Ricardo Soto Pérez refiere en su obra los siguientes argumentos:

“Los conquistadores no tuvieron consideración en las legislaciones que establecieron para los grupos indígenas, por lo que son sustituidas por las Leyes Españolas, las cuales fueron de tres clases:

- a) Las que regían a la nación Española.*
- b) Las que fueron promulgadas para las colonias de España (Leyes de Indias), y*
- c) Las que elaboraron para la Nueva España.”¹⁸*

Se aplicaba el Derecho indígena en casos no previstos por la legislación española, con la condición de que no se existieran

¹⁸ SOTO PÉREZ, Ricardo. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, 25ª Edición., Editorial Esfinge, México, 1996, pág. 15.

contradicciones con las *Leyes de Indias* y los dogmas de la religión católica.

El maestro Fernando Castellanos Tena acierta con las siguientes ideas contenidas en su obra:

“Fue el Emperador Carlos V, quien dispuso que se tomarán en cuenta las Legislaciones Indígenas, en el sentido de respetar y conservar sus leyes y costumbres de dichos grupos, hecho que fue llevado a cabo posteriormente en la Recopilación de las leyes de Indias, por lo que la legislación de Nueva España fue de origen totalmente Europea.”¹⁹

La estructura de las autoridades en la época de la Colonia se conformaba por los cabildos, audiencias y los Virreyes, quienes dictaban disposiciones de carácter estrictamente obligatorias.

El emperador Carlos V, creó la Primera Audiencia en el año de 1527, la cual estaba integrada por cinco miembros, de los cuales había un presidente. Dichas audiencias tenían gran poder y trataban asuntos civiles y criminales, y eran utilizadas de consulta para el Virrey. Asimismo, representaban al rey en su nombre y dirigían los territorios de las Colonias puesto que su función era ayudar a promover la evangelización de los indígenas.

En el México colonial existió un Virrey y un Capitán General, el primer Virrey en la Nueva España fue Don Antonio de Mendoza, quien trajo la primera imprenta y ordenó la recopilación de la historia de los Aztecas

¹⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 18ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, pág.44.

en un Código llamado Códice Mendocino, para que éste fuera enviado al rey Carlos V, quien nunca lo recibió, pues la nave a la que se le confió fue embestida y destruida por un barco de nacionalidad francesa.

Fray Juan de Zumárraga con el carácter de Obispo llegó a la Primer Audiencia con la finalidad de otorgarle protección a los indígenas y que sus derechos fueran lo menos posible violados por las autoridades de la Nueva España.

La Corona Española en la Nueva España era encabezada por el Rey de España y los Virreyes representaban a éste y en su nombre gobernaban a las Colonias. Los primeros Virreyes tuvieron poderes amplísimos, pero los subsecuentes, eran administradores de la Real Hacienda, vicepatrones de la Iglesia, Gobernadores y Presidentes de la Audiencia. El Capitán General estaba al mando del Virrey y representaba a la milicia.

El Consejo de Indias fue otra de las autoridades más sobresalientes en la Nueva España. Comenzó a realizar funciones en España en el año de 1519 y jugó un papel muy importante, ya que fue superior a la institución de los Virreyes y Arzobispos que gobernaban las Colonias. Durante la recopilación de las Leyes de Indias tuvo facultades para lograr un buen gobierno e impartición de justicia. Se practicaba la apelación de los juicios y se enviaban propuestas al rey para elegir a los funcionarios de cabeza fueran de carácter civil y religioso dentro la Nueva España. No hay que olvidar que los aspectos más cuidados en la conquista fueron la estructura política y jurídica de las Colonias y el movimiento de evangelización de los indígenas.

La elección de los integrantes del tribunal del Consejo de Indias se realizaba por medio de una elección entre las personas que participaron en las Audiencias de América y Filipinas y que durante estas se hubiesen

conducido con la debida probidad y honestidad. El Consejo de Indias honró a algunos Virreyes de la Nueva España durante su gobierno.

A continuación el maestro Castellanos Tena cita en su obra lo siguiente:

“En la Colonia, se puso en vigor la Legislación de Castilla, conocida con el nombre de Leyes de Toro; éstas tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de Indias. A pesar de que en 1596 se realizó la recopilación de esas Leyes de Indias, en materia jurídica reinaba y se aplica el Fuero Real, las Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, los autos Acordados, la Nueva y las Novísimas Recopilaciones, a más de algunas Ordenanzas dictadas para la Colonia, como la de Minería, la de Intendentes y las de Gremios.”²⁰

Las Siete Partidas fue uno de los ordenamientos legales más importantes. Su autor fue el Rey Alfonso X y realizó su compilación en la Corte de Toledo; está conformada por veinticuatro títulos, los cuales contienen las acusaciones por delitos, a las traiciones, a los jueces, los retos y las conductas deshonrosas, a las infamias, las falsedades, las deshonras, a los homicidios, las violencias, los daños, a los timos y engaños, el estupro, las violaciones, a los adulterios, las corrupciones, la herejía, a los reos, la blasfemia, a la guarda de los presos y las penas y tormentos que contienen los treinta y un Títulos de dicho ordenamiento.

En el año de 1759 Don Miguel de Lardizabal y Uribe fue un consejero mexicano del rey Carlos III, y fue quien tuvo la encomienda de

²⁰ Ibidem.

crear un proyecto sobre el Código Penal, pero al final no se pudo culminar su creación.

Don Juan de O'Donojú fue el último Virrey de la Nueva España. Siendo el Virrey número setenta y dos dio fin a los ya 300 años de colonización a causa de las circunstancias históricas que se vivían en ese momento, por lo que tocaba turno al emperador Agustín de Iturbide quien luchó a favor de la Independencia de México.

1.2.1.6 ÉPOCA INDEPENDIENTE

En virtud de la mala situación social, política y económica existente en la Nueva España, se inició una lucha para lograr la independencia de México de España, movimiento social que se desata el 16 de septiembre de 1810 estando al frente del ejército y del movimiento independentista el cura Miguel Hidalgo y Costilla.

El primer Congreso Nacional, fue convocado por José María Morelos y Pavón y se realizó para organizar a los jefes de la corriente de los Insurgentes y dar nombramiento a los diputados que serían elegidos. Un hecho trascendental fue la abolición de la esclavitud de todas las castas existentes y la declaración de igualdad ante la ley de todos los individuos.

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos se decretó el 4 de octubre de 1824, se decidió que México se estructuraría en un Sistema Federal, siendo integrantes las entidades federativas y los territorios. En los años de 1824 a 1835, en México la actividad del poder legislativo tuvo en esencia un contenido político debido al movimiento de Independencia.

No existieron cimientos para dar inicio con un ordenamiento jurídico en materia de Derecho Penal, ya que en esta época la actividad principal

era concretarse a la aplicación de sanciones que dictaran los altos funcionarios a diestra y siniestra, a causa del aumento de la criminalidad que ocasionó el movimiento social de Independencia. Fue hasta el año de 1857, en el periodo presidencial de Gómez Farías cuando el Poder Constituyente organizó y sentó las bases del Derecho Mexicano.

El jurista Luis Jiménez de Asúa precisa en su obra el inicio del Derecho Penal Mexicano:

“Durante el Imperio de Maximiliano, el Ministro Larios había proyectado un Código Penal, mismo que no llegó a promulgarse sino hasta el año de 1871, cuando se promulgó.”²¹

1.3 ANTECEDENTES HISTÓRICO-JURÍDICOS EN MÉXICO

1.3.1 CÓDIGO PENAL DE 1871

En la entidad federativa de Veracruz, fue el lugar en donde se creó por primera vez un Código en materia penal en México; dado que fue elaborado desde el año de 1832, fue hasta el 8 de abril de 1835 mediante Decreto cuando inició su vigencia.

En el Estado de México en 1831 se redactó un Código Penal Local el cual nunca logró entrar en vigencia, pero contrariamente en Veracruz sí se obtuvo que el Código Penal Local entrara en vigencia, siendo el primero de esta índole en la República Mexicana.

“Al ocupar el presidente Benito Juárez la capital de la República en 1867, llevó a la Secretaría de

²¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, Editorial Depalma. Buenos Aires, 1988, pág. 1241.

*Instrucción Pública a Don Antonio Martínez de Castro, quien procedió a reorganizar y presidir la comisión redactora del que sería el primer Código Penal Federal Mexicano. Desde el 6 de octubre de 1862 funcionaba una comisión que el gobierno federal había designado, encargada de redactar un proyecto de Código Punitivo.*²²

Durante el Imperio de Maximiliano y gracias a la intervención francesa, se interrumpió la redacción del proyecto del Código Penal del año de 1862, el cual estuvo a cargo de una comisión especial. Se señaló por Don Luis Garrido que en este período el emperador Maximiliano de Habsburgo ordenó la entrada en vigencia del Código Penal de Francia en el país.

Se creó una nueva comisión en el año de 1868 con la finalidad de redactar un Código Penal el cual estuvo conformado por los licenciados Manuel M. de Zamora, Manuel Ortiz de Montellano, Antonio Martínez de Castro y José María Lafragua, siendo el modelo a seguir el Código Español de 1870.

El 7 de diciembre de 1871 se aprobó dicho proyecto por el Poder Legislativo comenzando así su vigencia; tomando como modelo el Código Español de 1850 y su reforma de 1870, en el Distrito Federal y Baja California se regularon delitos del fuero común y en las demás entidades federativas de México se regularon los delitos federales, los cuales comenzaron a regir a partir del 1º de abril del año de 1872 mediante Decreto del presidente Benito Juárez.

²² Ibidem.

“Este código de 1871 se dictó en México, como su modelo el español de 1870, con carácter provisional, y, por rara casualidad, vivió, con éste hasta 1929.”²³

Dicho proyecto de Código fue conocido como “*Código Martínez de Castro*”, ya que fue el jurista Antonio Martínez de Castro, quien dirigió la comisión que realizó el Código en comento. Cabe mencionar que el “*Código Martínez de Castro*” aunque tuvo inmerso una corriente causalista, representó un avance importante, y fue así, como se consideró el modelo para la preparación de los demás Códigos Penales de las entidades federativas de la República Mexicana.

El concepto de delito se definió en el Código Penal de 1871 como a continuación se cita textualmente: “*El delito es una infracción de la ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda.*”

El Código Penal para el Distrito Federal de 1871 en su artículo 15 se estipulaba lo siguiente: “*El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión*”.

El contenido del llamado “*Código Martínez de Castro*” se estructuró de la siguiente manera: clasificaba a los delitos en intencionales y de culpa, incluía el principio de presunción de inocencia, aunque también establecía la presunción de realizar conductas dolosas, la cual era contradictoria al principio de que todo indiciado sería tratado como inocente hasta que no se probara su culpabilidad por cometer un delito ya que también en muchos supuestos no era posible desvirtuarse como en el caso de la ignorancia de la ley no exime de la responsabilidad, el error en la persona o cosa o el fin legítimo, por mencionar algunos.

²³ Idem, pág. 1243.

La exposición de motivos del Código de 1871 justificaba el especial tratamiento del delito de infanticidio de la siguiente manera: *“Ninguna legislación castiga ya el infanticidio con la pena capital cuando lo comete la madre para ocultar su deshonra al instante de nacer.”*

La pena capital sí se aplicaba para algunos delitos como el delito de homicidio doloso cuando se cometía con las cuatro agravantes: premeditación, alevosía, ventaja y traición. Asimismo, la pena capital se aplicaba en el delito de parricidio, el cual estaba contenido en el artículo 567 como a continuación se señala: *“Se da el nombre de parricidio: al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente del homicida, sean legítimos o naturales”*.

Para el delito de parricidio no se exigía la presencia de las calificativas que se necesitaban para el delito de homicidio (como menciono en el párrafo inmediato anterior) si el parricida cometía el delito con conocimiento del parentesco que tenía con su víctima. Por consiguiente, no era justo que se sancionara con una pena altamente atenuada al delito de infanticidio, ya que es evidente que se le daba una valoración de menosprecio a la vida de un recién nacido en sus primeras setenta y dos horas, puesto que si se mataba posteriormente a este plazo de setenta y dos horas señalado en el Código Penal, la vida del recién nacido tenía más valor y la sanción impuesta al sujeto activo de este delito era la pena de muerte porque se equiparaba al delito de homicidio y ya no como delito de infanticidio.

La definición del delito de infanticidio que contenía el Código Penal en su artículo 581 es la siguiente: *“La muerte causada a un infante en el momento de su nacimiento, o dentro de las 72 horas siguientes”*.

Al analizar la anterior definición me percaté de que el delito de infanticidio se podía cometer por cualquier persona, ya que se define como la muerte causada a un infante y no se menciona si debiera de existir algún parentesco o vínculo familiar entre el infanticida y la víctima para encuadrar la conducta en este tipo penal. Ahora bien, es importante mencionar que si una persona le quitaba la vida a un recién nacido dentro de las setenta y dos horas de vida, se le sancionaba injustamente con un castigo mínimo de ocho años de prisión como lo contiene el artículo 586 del ordenamiento en comento.

Los artículos del 582 al 586 del Código Penal que he citado señalan lo siguiente respecto del delito de infanticidio:

“Artículo 582. El infanticidio causado por culpa, se castigará conforme a las reglas establecidas en los artículos 199 al 201; pero si el reo fuera médico, cirujano, comadrón o partera, se tenderá esta circunstancia como agravante de cuarta clase.”

“Artículo 199. Los delitos de culpa se castigarán en los términos siguientes:

I. Se impondrá la pena de dos años de prisión, siempre que debiera imponerse la pena de muerte, si el delito fuera intencional;

II. Cuando la culpa consista en no impedir un delito en los casos que habla la fracción I del artículo 1, se castigará con una multa de dos a cien pesos u en su defecto con el arresto correspondiente;

III. Cuando la culpa consista en no cumplir lo prevenido en las fracciones II y III del artículo 1, la

pena será de uno a cincuenta pesos de multa, o en defecto de ella, el arresto correspondiente.

IV. Cuando la culpa sea de exceso notoriamente leve en defensa legítima, no se impondrá pena alguna, pero sin perjuicio de la responsabilidad civil en que incurra el reo para calificar si el exceso de la defensa es grave o leve, se tomará en consideración no sólo el hecho material, sino también el grado de agitación y sobresalto del agredido; la hora, sitio y lugar de la agresión; la edad, sexo, constitución física y demás circunstancias del agresor y del agredido; el número de los que atacaron y de los que se defendieron; y las armas empleadas en el ataque y en la defensa;

V. Los delitos de culpa cometidos en la transmisión de telegramas, se castigaran en los casos y con las penas que determinará una ley especial sobre telégrafos.”

“Artículo 200. La culpa leve se castigará imponiendo la tercera parte de las penas que señala el artículo que precede.”

“Artículo 201. Lo prevenido en los artículos anteriores tiene cinco excepciones:

I. Cuando la ley señale una pena determinada, se aplicará ésta;

II. Cuando la culpa consista en no impedir un delito en los casos que habla la fracción 1 del artículo 1, se castigará con una multa de dos a cien pesos u en su defecto con el arresto correspondiente.

III. Cuando la culpa consista en no cumplir lo prevenido en las fracciones II y III del artículo 1, la pena será de uno a cincuenta pesos de multa, o en defecto de ella, el arresto correspondiente;

IV. Cuando la culpa sea de exceso notoriamente leve en defensa legítima, no se impondrá pena alguna, pero si en perjuicio de la responsabilidad civil en que incurra el reo para calificar si el exceso de la defensa es grave o leve, se tomará en consideración no sólo el hecho material, sino también el grado de agitación y sobresalto del agredido; la hora, sitio y lugar de la agresión; la edad, sexo, constitución física y demás circunstancias del agresor y del agredido: el número de los que atacaron y de los que se defendieron; y las armas empleadas en el ataque y en la defensa.

V. Los delitos de culpa cometidos en la transmisión de telegramas, se castigarán en los casos y con las penas que determinará una ley especial sobre telégrafos.”

“Artículo 583. El infanticidio intencional, sea causado por un hecho o por una omisión, se castigará con las penas que establecen los artículos siguientes.”

“Artículo 584. La pena será de cuatro años de prisión, cuando los cometa la madre con el fin de ocultar su deshonor y concurren además estas cuatro circunstancias:

- I. Que no tenga mala fama;*
- II. Que haya ocultado su embarazo;*

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

IV. *Que el infante no sea hijo legítimo.”*

“Artículo 585. Cuando en el caso del artículo anterior no concurren las tres primeras circunstancias que el se exigen: se aumentará por cada una de las que falten, un año más de prisión, a los cuatro que dicho artículo señala.”

Si la cuarta circunstancia faltare, en decir, si el infante es hijo legítimo, se aplicará ocho años de prisión a la madre infanticida, concurren o no las otras tres hipótesis.

“Artículo 586. Cuando sea la madre la que cometa el infanticidio, se impondrá en todo caso, ocho años de prisión al reo; a menos que éste sea médico, comadrona, partera o boticario, y como tal cometa el infanticidio: pues entonces se aumentará un año a los ocho susodichos, y se le declarará inhabilitado perpetuamente para ejercer su profesión.”

En este último artículo me percaté de que cualquier persona que prive de la vida a un recién nacido tenía como castigo una pena mínima, puesto que la pena máxima que se aplicaba era la de ocho años para aquel sujeto que realizara el delito de infanticidio, con la excluyente de las hipótesis que estipula el artículo 586 referente al médico, comadrona, partera o boticario, ya que estos se les sancionaba con un año más de dicho castigo de ocho años; delito que evidentemente es un homicidio calificado, en virtud de que se actúa con todas las agravantes sobre el recién nacido, ya que cualquiera que sea el sujeto activo del delito y en

todas las circunstancias será superior en la fuerza física, y el recién nacido siempre será indefenso e incapaz de evitar el acto realizado por parte del sujeto activo.

Además, mantengo la opinión de que realizar esta conducta inmoral y aberrante, es un hecho sumamente reprochable y repugnante para el sujeto activo, puesto que al cometer este delito el infanticida no arriesga en nada su propia vida y tiene la amplia facilidad de desaparecer el cuerpo del recién nacido.

1.3.2 CÓDIGO PENAL DE 1929

En el periodo presidencial de Emilio Portes Gil en el año de 1929, estuvo en vigencia el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, el cual rigió en toda la República Mexicana en materia federal. Este código fue conocido como “Código Alcaraz”, ya que fue el Licenciado José Alcaraz quien dirigió la Comisión que realizó el proyecto de este código.

En el Código de 1929 fue abolida la pena de muerte y se otorgaron mayores facultades de decisión al juez para aplicar las penas, siendo que se estipularon los mínimos y máximos para cada uno de los delitos contenidos en este ordenamiento jurídico; cabe mencionar que el “Código Alcaraz” siguió la línea del código de 1871.

El maestro Jiménez de Asúa refiere en su obra lo siguiente:

“La ley mexicana de 1929 propone la defensa social, puesto que el artículo 68 dice: Que el objeto de las sanciones es: prevenir los delitos, reutilizar a los delincuentes y eliminar a los incorregibles, aplicando a

cada tipo criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que su estado y la defensa social exijan".²⁴

Este Código Penal estuvo por un periodo de tiempo corto en vigencia, duró un año con nueve meses (15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931).

En el Código Penal de 1929 se hizo referencia a dos figuras delictivas: la primera se trató del delito de infanticidio, el cual ya se encontraba tipificado en el Código "Martínez de Castro". Asimismo también se tipificó otro delito llamado filicidio.

En el artículo 994 de dicho Código se regulaba el delito de infanticidio que a la letra dice: "*Llámesese infanticidio: la muerte causada a un infante en el momento de su nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes.*"

En cuanto al delito de filicidio he de mencionar que en el artículo 997 del presente Código analizado se estipulaba el siguiente concepto: "*Filicidio es: el homicidio causado por los padres, en la persona de algunos de sus hijos.*"

El delito de filicidio contenido en el Código Penal de 1929, no contenía plazos para la comisión de este delito, es decir, no señalaba las setenta y dos horas para que el ascendiente privara de la vida a su descendiente, es decir, si se llegaba a cometer el delito se aplicaba una pena atenuada comparándola con la sanción que se tenía para el que cometiera el delito de homicidio calificado.

²⁴ Ídem., pág. 1245.

El jurista González de la Vega en su obra da los siguientes argumentos al respecto:

“Existe contradicción gravísima entre las penalidades del infanticidio genérico, del honoris causa y del filicidio, delito que dada su definición, puede cometerse en el descendiente dentro de las setenta y dos horas del nacimiento o después en cualquiera otra edad y que sin embargo, se atenuaban las penas del homicidio.”²⁵

El delito causado por imprudencia o descuido, se castigaba del mismo modo que en el Código Penal de 1871, de acuerdo a las reglas establecidas para las imprudencias punibles; pero si el reo fuere médico, comadrona, cirujano o partera, se consideraban como agravante en cuarto grado, además de suspenderlos de su profesión permanente.

El artículo 997 refería que el infanticidio con intención, o sea el filicidio, se castigaba con una pena de diez años de segregación, reduciéndose a la mitad cuando lo cometía la madre con la finalidad de esconder su deshorna, con la condición de que ocurrieran las siguientes cuatro circunstancias:

- I. Que la madre 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.
- IV. Que el infante no sea hijo legítimo.

²⁵ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. *Derecho Penal Mexicano*, 32^a Ed. Editorial Porrúa México 2000. pág. 112.

El artículo 998 estipulaba, que cuando no ocurriera alguna de las tres primeras circunstancias anteriores, serán cinco años más de segregación, es decir, un año por cada una que falte, aunque si falta la cuarta se sancionará con diez años a la madre ocurran en conjunto o no las otras circunstancias.

Respecto a este delito el artículo 999 dice que: “Cuando no sea la madre la que cometa el infanticidio, se impondrán en todo caso ocho años de segregación al reo, al menos que éste sea médico, comadrona, partero o boticario y como tal cometa el infanticidio, pues entonces se aumentará inhabilitando por veinte años, para el ejercicio de su profesión”. Finalmente, en caso de que la madre hubiese cometido el delito de infanticidio, se le sancionará con ocho años de prisión.

En este ordenamiento legal, se creó una figura en la cual, el legislador impone una pena mayor, a la privación de la vida de un infante dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, cuando sea alguno de los padres el que lo realice, hecho que en el Código Penal de 1871 no se previó.

1.3.3 CÓDIGO PENAL DE 1931

A continuación cito de la obra del jurista Jiménez de Asúa los siguientes argumentos:

“El Código Penal de 1931 para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y de aplicación en toda la República en materia del Fuero Federal, se basó en el proyecto formulado por la comisión redactora que fue integrada por destacados juristas de esa época y en la exposición de motivos del

proyecto elaborado por el Licenciado Alfonso Teja Zabre, uno de los miembros de la comisión se pronuncia en el sentido de que “ninguna escuela, doctrina o sistema es válido para fundar íntegramente un código penal, pues la realidad puede dictar la conveniencia de adoptar diversas soluciones prácticas y realizables, por lo que el proyecto se declara, en sentido ecléctico, e invoca las frases: “No hay delitos, sino delincuentes”, superada por la fórmula de Saldaña: “No hay delincuentes sino hombres, esta frase es de corte positivista. El proyecto agrega que encuentra el fundamento de la pena en que es un mal necesario.” Y por ello se justifica, para fines intimidatorios, ejemplificatorios, preventivos, por la necesidad de conservar el orden social.”²⁶

La integración de la Comisión redactora quedó conformada de la siguiente manera: por la Secretaría de Gobernación, Licenciado José Ángel Ceniceros; por la Procuraduría General de la República, Licenciado José Lira; por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Licenciado Alfonso Teja Zabre; por la Procuraduría del Distrito Federal, Licenciado Luis Garrido; por los Jueces Licenciado Ernesto G. Garza.

Fueron muchas las reformas que tuvo el Código de 1931, y es por eso que se dice que este Código era totalmente otro comparándolo con su versión original. Cabe mencionar, que proyectos de código nunca faltaron, pero aún así se prefirieron las reformas a estructurar un nuevo Código, pues existieron los proyectos de 1949, 1958, y el de 1963 que analizaré más adelante.

²⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Op. Cit. pág. 1255.

En este Código se definió en su artículo 325 al infanticidio genérico como la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas posteriores a su nacimiento por alguno de sus ascendientes.

En ese supuesto, únicamente los ascendientes del recién nacido podían cometer el delito de infanticidio, ya que el tipo penal nos lo estipula muy claramente: “Por alguno de sus ascendientes directos”. Además de que a ambos se les sancionaba con una pena atenuada para el delito en mención, claro que a la madre se le castigaba con una pena mucho más baja que la del padre como se estableció en el siguiente artículo.

En el artículo 327 del presente cuerpo legal, se encontraba el concepto legal del delito de infanticidio honoris causa así: *“Se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo, siempre que concurran las siguientes circunstancias:*

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

Si por alguna causa faltare una de las tres primeras circunstancias señaladas anteriormente, se aumentará un año de prisión por cada una, pero en caso de que la cuarta no ocurriera, se castigará de igual forma que el homicidio intencional cometido por persona. El Código que analizo eliminó este supuesto, porque pide como requisito para bajar la pena, la concurrencia exclusivamente de tres, sin que se aplique una sanción especial en el caso de que faltare cualquiera de estas tres circunstancias.

Referente a la sanción para los médicos, cirujanos, comadronas o parteras, la pena aplicable era de seis años de prisión, según correspondiera, con suspensión de uno o dos años en el ejercicio de su profesión.

En virtud de la reforma de 1994, el Código Penal para el Distrito Federal establecía en su artículo 323 lo siguiente: *“Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinato, adoptante a adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años. Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los Capítulos II y III anteriores.”*

Nos podemos percatar de que en el tipo penal denominado homicidio en razón de parentesco o relación, menciona a los tipos penales como el parricidio y al infanticidio, genérico y honoris causa, tipo penal este último con una absurda penalidad benévola en algunos Códigos Penales vigentes como el del Estado de México que analizaré a continuación.

El infanticidio honoris causa estaba regulado en el Código Penal para el Estado de México vigente desde 1961 con una pena baja, lo cual dejaba en estado de peligro a los menores de setenta y dos horas de nacidos, cuyo nacimiento hubiese sucedido en el Distrito Federal, puesto que únicamente tomando en cuenta los límites que separan ambas entidades federativas, se convertía en un individuo sin protección y susceptible de ser privado de la vida, bajo un infanticidio honoris causa totalmente discutible, porque a nuestro entender, se conformaba en un homicidio con todas las agravantes de la ley, y su regulación absurda, constituía desde entonces y hasta la fecha, un grave atraso en esta materia, en el presente ordenamiento jurídico.

En el Distrito Federal, se regularon dos tipos diferentes de infanticidio: el que la doctrina denomina “genérico” (establecido en el artículo 325) y que no hace referencia a motivación de ninguna clase ni a situaciones biológicas, es decir, lo que equivale a privilegiar injustamente un homicidio calificado.

Es llamado el infanticidio honoris causa “específico” cuando figuran los móviles de honor.

Los hechos históricos del móvil de mantener en secreto la deshonra (factor externo), nos da la pauta para distinguir una época severa en que prevalece la ideología eclesiástica y se castiga con una alta severidad a la infanticida, y una etapa de bondad, derivada del espíritu benevolente de la ilustración, en la que el delito toma un aspecto de menor pena a causa del honor.

La costumbre de la cuarentena fue aportada por la ciencia médica: momentos después del parto, la madre al dar a luz tiene el ánimo perturbando en el periodo de la cuarentena y en dicho estado pueda causar la muerte al recién nacido.

También existen posturas que argumentan un punto medio, como las estipuladas en el Código Argentino que emplea una combinación de ideas latinas y germánicas.

En México se utilizó un sistema por demás distintivo, ya que si bien se acató un criterio de tradición latina, lo hace con un objetivo nunca visto en la historia jurídica de dicha institución.

1.3.4 EN LOS PROYECTOS Y ANTEPROYECTOS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL

En los años de 1949, 1958 y 1963, se realizaron diversos proyectos de códigos penales respectivamente, los cuales fueron el primer intento serio de una reforma total en el contenido de la legislación penal. Tuvieron lugar en el año de 1949 cuando la Comisión conformada por los señores Luis Garrido, Raúl Carrancá y Trujillo, Francisco Argüelles y Celestino Porte Petit, da cima a la propuesta de elaborar un proyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, el cual contuvo un gran número de creaciones nuevas.

El cuerpo legal trató al delito de infanticidio en su artículo 315, dentro del Capítulo V del Título duodécimo, referente éste último a los “delitos contra la vida y la integridad corporal”. En los siguientes términos: “Se aplicará de 3 a 5 años de prisión a la madre que para ocultar su deshonor, prive de la vida a su hijo, dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento”. Con toda claridad podemos observar, en el proyectado ordenamiento, que se superaba la reglamentación que hacía el Código circunscribiéndose la tipicidad del infanticidio exclusivamente a la madre como posible sujeto activo; al hijo como sujeto pasivo, señalando las setenta y dos horas a partir del nacimiento como ámbito de tiempo de realización del hecho y dando importancia a la motivación de esconder la deshonor para estructurar el tipo, lo cual debe constituir, como lo he mencionado anteriormente, la razón de la existencia en la ley de esta figura delictiva.

La comisión de estudios jurídicos de la Procuraduría General de la República integrada por los señores Celestino Porte Petit, Francisco Pavón Vasconcelos, Ricardo Franco Guzmán y Manuel del Río Govea, elaboró en

el año de 1958 un nuevo proyecto de Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, en cuyo artículo 239, ubicado dentro del Capítulo VI del Subtítulo Primero, denominado “Delitos contra la vida y la integridad corporal”, incluido en el Título Decimocuarto llamado “delitos contra las personas”, siguiéndose de la misma orientación implantada por los autores del proyecto de 1949, se define el delito así: “Se aplicará de 3 a 5 años de prisión a la madre que, para ocultar su deshonra, prive de la vida a su hijo, en el momento de su nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes.”

Con relación al infanticidio no existió más innovación que de anexar en el momento del nacimiento dentro del ámbito temporal de comisión del delito, conservándose el plazo de setenta y dos horas señalado en el artículo 325 derogado del Código Penal vigente, como en el proyecto de 1949, estimando sus autores que la redacción anterior es la que mejor expresa la naturaleza privilegiada del tipo en cuestión, habida cuenta de que el delito únicamente puede enunciarse en la ley en razón del móvil de honor, además de que la atenuación de la pena debe alcanzar a la madre como único sujeto activo del delito.

Se conforma una nueva comisión en el año de 1963, a quien se encarga la elaboración de un “Código Penal Tipo” para toda la República. El conocido proyecto llamado como Código Penal Tipo reguló el infanticidio en el Capítulo VI del Título Primero de su sección Quinta, definiéndolo en su artículo 283 de la siguiente manera: “Se aplicarán de tres a cinco años de prisión y multa de dos mil a cinco mil pesos, a la madre que, para ocultar su deshonra, prive de la vida a su hijo en el momento de su nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes”, con lo que se conservan los mismos elementos estructurales en la fórmula del proyecto de 1958.

1.3.5 INICIATIVA DE REFORMA DE CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, QUE PRESENTA EL PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL

Dentro de esta iniciativa presentada el 14 de noviembre del 2000, en la Sección Primera denominada “Delitos Contra las Personas”, en el Título Primero: “Delitos Contra la Vida y la Salud Personal.”

“A) Se sustituyen el parricidio y el infanticidio (regulados en la mayoría de los Códigos Penales de la República) por una figura delictiva en la que se incluyen como sujetos pasivos al ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, al hermano, al cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, y se agrega un requisito esencial: que el sujeto activo quebrantando la fe o la seguridad que el pasivo debía esperar de aquél por la real y actual relación de confianza existente entre ambos. La inclusión de este requisito evitará injusticias, cuando por ejemplo, se priva de la vida a un ascendiente o descendiente, en relación al cual, por razones fundadas, no sólo no existe confianza, sino una declarada enemistad.

Por otra parte, la referencia expresa al conocimiento del parentesco (contenida en el Código Penal Federal actual) se omite por ser jurídicamente innecesaria, pues dicho conocimiento está comprendido en el dolo. La falta de conocimiento del parentesco constituye un error que, sin más, nos lleva al delito de homicidio.

B) En el tipo de homicidio no se establecen las reglas relativas al nexo causal y al plazo arbitrario de sesenta días relacionado con la muerte del pasivo; lo primero, por ser innecesaria y, lo segundo, en virtud de los adelantos médicos, que posibilitan la prolongación de la vida por más de sesenta días.

C) Las calificativas se prescriben como situaciones específicas, en cinco fracciones. Se elimina la premeditación por tratarse de un aspecto subjetivo que no difiere al dolo; pues nada importa, para efectos de punibilidad, que el sujeto reflexione (o persista en el ánimo de cometer el delito) sobre el homicidio, ya que con esta reflexión no se lesiona otro bien adicional a la vida. La reflexión es relevante, únicamente, para la individualización judicial de la pena. La ventaja se cancela por ser una situación que está implícita en la alevosía. Asimismo, se omite la traición por abarcar la alevosía y, en su lugar, se establece la calificativa de perfidia. En resumen de las cuatro calificativas, tradicionalmente conocidas, subsisten dos (la alevosía y la perfidia), a las cuales se adicionaron tres situaciones calificativas.

D) Las lesiones quedan claramente clasificadas en diversas categorías y sancionadas en función de los bienes jurídicos tutelados.

E) Se regula el homicidio por emoción violenta, Dicha figura es la que adoptan las legislaciones más actualizadas. Para dar claridad se prescribe lo que debe entenderse por “Emoción Violenta.”

Por Emoción Violenta el profesor Francisco Pavón Vasconcelos vierte el siguiente comentario: “La emoción violenta ha sido considerada como un estado psicológico que conmociona el ánimo y que originado en causas externas, impulsa al sujeto a cometer hechos delictuosos, pero que al disminuir sus frenos inhibitorios atenúa su culpabilidad y consiguientemente la pena. Para Carlos Creus, la emoción violenta, en su acepción jurídica consiste en un actuar en que el sujeto se encuentra violentamente emocionado y sus sentimientos exacerbados alcanzan un límite de gran intensidad, en tanto Sebastián Soler destaca que dicho estado psíquico, considerado en sí mismo por el derecho, debe ser excusable por otros motivos que la propia emoción y que la ley atenúa la

culpa en virtud de cierta atenuación de la culpa, porque no procede el idéntico reproche para quien mata sin culpa alguna de la víctima que aquel que fue llevado a ese hecho irritado por gravísimas ofensas.”

Dentro de la propuesta de la presente iniciativa de reforma analizada, se encontró la siguiente estructura:

*“Libro Segundo
Parte Especial
Sección Primera
Delitos Contra Las Personas.*

*Título Primero
Delitos Contra la Vida y la Salud Personal
Capítulo I
Homicidio*

Artículo 113. Al que prive de la vida a otro, se le impondrá prisión de doce a veinticinco años.

Artículo 114. Al que prive de la vida al ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubinario, adoptante o adoptado, quebrantando la fe o la seguridad que el pasivo debía esperar del activo por la relación de confianza existente entre ambos, se le impondrá prisión de veinte a cuarenta años y la pérdida de los derechos que tenga respecto al ofendido, incluidos el de carácter sucesorio.

Artículo 115. Cuando la madre prive de la vida a su hijo dentro de las setenta y dos horas siguientes a su nacimiento, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del embarazo, las condiciones personales de la madre y los móviles de su conducta, impondrá de cinco a diez años de prisión.

Artículo 116. A quien cometa un homicidio calificado se le impondrán de veinte a cuarenta años de prisión.

Artículo 117. Se aplicará prisión de veinte a cuarenta años al que cometa un homicidio doloso inmediatamente después de cometer: una violación o al cometer un robo o inmediatamente después de cometido éste, si el homicidio recae sobre el mismo sujeto pasivo. La misma pena se aplicará al que cometa el homicidio en cualquier lugar de acceso reservado, si el agente penetró en él inmediatamente engaño o sin el consentimiento de la persona autorizada para darlo.

Artículo 118. Al que prive de la vida a otro en riña se le impondrá prisión de cinco a doce años, si se trata del provocador, y de tres a siete si se trata del provocado.

Artículo 119. Al que prive de la vida a otro, por petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de éste, siempre que medien razones humanitarias, se le aplicará prisión de cuatro a doce años.”

La iniciativa del Código Penal para el Distrito Federal que se presentó el 28 de Noviembre del 2000, en la Asamblea de Representantes del Distrito Federal y sobre el tema en comento menciona lo siguiente: *“Estructura del Código Penal. La estructura normativa que se propone con esta Iniciativa tiene como objetivo posibilitar un mejor manejo de quienes tienen la función de aplicar la Ley, mediante una adecuada sistematización y mayor precisión jurídica, todo con el afán de lograr una oportuna y acertada procuración y administración de justicia.”*

A continuación, destacaré algunos puntos que se consideran trascendentes, como su organización que se estructura en dos grandes partes: la General y la Especial.

El Libro Primero contiene las disposiciones de carácter general que se refieren a los principios rectores y a las garantías penales; a los ámbitos de validez de la ley penal; al delito y, por tanto, a los presupuestos de la pena y de la medida de seguridad; a los supuestos en que tales presupuestos se excluyen o en que la responsabilidad penal se excluye o se atenúa; a las consecuencias jurídicas, penas y medidas de seguridad, así como a los criterios para su aplicación.

El Libro Segundo, por su parte, se refiere a los delitos en particular y a sus respectivas punibilidades, siguiendo un determinado orden de sistematización.

En el Título Primero, Delitos contra la vida y la Integridad Corporal, se refiere lo siguiente: *“Innovación importante es la que se introduce en el artículo 136 de ésta Iniciativa, en donde se establece la atenuación cuando el homicidio se cometa por petición expresa, libre, seria e inequívoca de la víctima, en el caso que éste sufriera una enfermedad grave que conduciría*

necesariamente a la muerte y así conste en dos dictámenes médicos emitidos con anterioridad a la privación de la vida.”

Este artículo puntualiza de mejor modo lo que el Código actual indebidamente considera como auxilio al suicidio, cuando en realidad se trata de un homicidio consentido. Sin embargo, siendo la vida el factor necesario para que el hombre goce de todos los bienes que ella proporciona, se consideró prudente condicionar la atenuante en estos casos de homicidio, pues la pena corre de dos a cinco años de prisión ante la inminencia de una enfermedad grave que conduzca necesariamente a la muerte, sustentando, por dos dictámenes médicos de carácter irrefutable, debidamente soportados por los estudios clínicos para cada caso.

En el Capítulo Cuarto, se consignan las disposiciones que les son comunes al homicidio y lesiones, con las variantes que la naturaleza propia de cada delito implica y así, en las fracciones del Artículo 145 se consigna una fórmula sintética pero al mismo tiempo aglutinadora de todos los elementos que hacen alusión a la ventaja, la fracción II hace conceptual referencia a la traición y la fracción III a la alevosía.

Importante mención son las fracciones IV y V del artículo 145, al establecer que el homicidio y las lesiones son calificadas en razón de específicos medios o motivaciones para su ejecución, tales como la ejecución por retribución prometida o dada, así como las causadas por inundación, incendio, minas, bombas, explosivos o bien por envenenamiento, asfixia, tormento o por medio de cualquier otra sustancia nociva para la salud.

También el Capítulo Tercero, correspondiente a las lesiones, con el objeto de clarificarle al ciudadano las hipótesis relativas y facilitar la labor de los servidores públicos encargados de procurar y administrar justicia.

En el artículo 144 del citado ordenamiento se propone una nueva definición de riña, que comprenda tanto el elemento objetivo consistente en las vías de hecho como el subjetivo que es estar conforme con las consecuencias (*animus rigendi*), para quedar concebida en esta Iniciativa en los siguientes términos: existe riña cuando, con el propósito de dañarse recíprocamente, hay contienda de obra entre dos o más personas o agresión física de una parte y la disposición material para contender de la otra.

Se incorpora el concepto de “*Emoción Violenta*”, atenuante del homicidio y de las lesiones, al señalar que existirá cuando, en virtud de las circunstancias que desencadenaron el delito, se atenúa en forma considerable y transitoria la culpabilidad del agente. El Código vigente refiere la punibilidad en su artículo 310 cuando lo cierto es que ese estado de sobre excitación emocional, y en el que Carrara señalaba que se actuaba con voluntariedad disminuida, puede presentarse en múltiples casos que es imposible para el Legislador agruparlos en forma casuística, por eso esta propuesta se introduce en forma decisiva y clara en la presente Iniciativa.

A continuación cito la estructura de la iniciativa de reforma en comento:

“Libro Segundo

Título Primero

Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal

Capítulo I

Homicidio.

Artículo 130. Al que prive de la vida a otro se le impondrá prisión de ocho a veinte años.

Artículo 131. A quien cometa homicidio calificado se le impondrá de veinte a cincuenta años de prisión. La misma pena se aplicará al que cometa homicidio doloso con propósito de una violación, un secuestro o un robo, si el homicidio es realizado por el mismo sujeto activo de éstos contra su víctima o víctimas. También se aplicará dicha pena cuando el homicidio se cometa dolosamente en casa habitación o en cualquier lugar de acceso reservado, si el agente penetró en él de manera furtiva, mediante engaño o sin el consentimiento de la persona autorizada para darlo.

Artículo 132. No se tendrá como mortal una lesión, sino cuando se verifiquen las dos circunstancias siguientes:

- I. Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada inevitablemente por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios.*

- II. que si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos peritos después de hacer la autopsia, cuando ésta sea necesaria, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello a las*

reglas contenidas en este artículo, en los dos siguientes y en el Código de Procedimientos Penales.

Cuando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de los datos que obren en la causa, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas.

Artículo 133. Siempre que se verifiquen las dos circunstancias del artículo anterior, se tendrá como mortal una lesión, aunque se pruebe.

I. Que se habría evitado la muerte con auxilios oportunos;

II. Que la Lesión no habría sido mortal en otra persona, y

III. Que fue a causa de la constitución física de la víctima, o de las circunstancias en que recibió la lesión.

Artículo 134. No se tendrá como mortal una lesión, aunque muera el que la recibió; cuando la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido, o cuando la lesión se hubiere agravado por causas posteriores, como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas fallidas, excesos o imprudencias del paciente o de los que lo rodean.

Artículo 135. Al que prive de la vida a otro en riña se le impondrá de cuatro a doce años de prisión, si se

tratarse del provocador, y de tres a siete años si se tratarse del provocado.

Artículo 136. Al que prive de la vida a otro, por petición expresa, libre, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave conduciría necesariamente a la muerte y así conste en dos dictámenes médicos emitidos con anterioridad a la privación de la vida, se le impondrá de dos a cinco años de prisión.”

Capítulo III

Homicidio en razón del parentesco y relación.

Artículo 137. Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación quebrantando la fe o la seguridad que el pasivo debía esperar de él por la relación existente entre ellos, se le impondrá prisión de veinte a cuarenta años y pérdida de los derechos que tenga con respecto al ofendido, incluidos los de carácter sucesorio. Si faltare el conocimiento de la relación, se estará a la punibilidad prevista para el homicidio simple, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción”

Proyecto de Decreto que Contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, de 30 de abril de 2002, que sobre el tema en estudio menciona lo siguiente: *“Libro Segundo Parte Especial. Título Primero,*

Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal; que se integra con cinco Capítulos.”

Resulta pertinente mencionar que se ha evitado al máximo posible hacer una descripción de conductas delictivas que han generado confusión y aplicación en algunos casos distorsionada, de la norma correspondiente, por lo tanto ya no se describe la conducta sino que se va de forma directa a la penalidad por la acción u omisión que cada precepto contempla como ilícito.

En el apartado de homicidio, se contemplan el homicidio simple, homicidio en riña, homicidio en función del parentesco, para el que las reglas se han clarificado sustancialmente, ahora en el Código Penal, de ser un tipo especial calificado, que por tanto no admitía ningún elemento que atenuara o aumentara la penalidad circunscrita, a una ya establecida, ahora se contempla que al ocurrir alguna circunstancia agravante, se aplicarán las reglas de homicidio calificado y en el mismo sentido si ocurre alguna atenuante, las penas se aplicarán de conformidad con la modalidad, el homicidio en contra de un recién nacido, dentro de las veinticuatro horas posteriores al nacimiento se mantiene como un tipo atenuado, el homicidio por humanidad, cometido en agravio de quien padece enfermedad incurable en fase terminal se establece como un tipo atenuado. El homicidio calificado tendrá la máxima penalidad, finalmente un tipo específico lo constituye el homicidio en riña.

Respecto de las lesiones se menciona que el que causa daño o alteración en la salud incurre en este ilícito, que se sancionará de conformidad con el daño que se cause al pasivo, cuando se trata de lesiones a un ascendiente o descendiente consanguíneo, cónyuge, concubinario o pareja permanente, adoptante adoptado, las penas se incrementarán en una mitad. Si las lesiones se causan a un menor de edad

o incapaz sujetos a patria potestad o tutela, las penas se incrementarán con dos terceras partes, lo mismo que para las lesiones calificadas, las lesiones ocasionadas con motivo de tránsito de vehículos inferidas culposamente cuando el responsable realice el hecho en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, que haya abandonado a la víctima o sea producida por personal de transporte público, o servicio de transporte de personas durante el desempeño de su actividad.

Asimismo, se contemplan las reglas comunes, para los delitos de homicidio y lesiones, de entre las que destacan la descripción de los elementos que constituyen calificativos para tales ilícitos y son a saber: ventaja, cuando el agente es superior en fuerza física y la víctima desarmada, por su superioridad de las armas empleadas o la destreza en su manejo, o por el número de los que intervengan con él, y la víctima está caída o inerme y aquél armado o de pie, traición, para ello el hecho se realiza quebrantando la confianza o seguridad que había sido prometida (...).

El Código Penal para el Distrito Federal contiene lo siguiente:

“Libro Segundo

Parte Especial

Título Primero

Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal

Capítulo I

Homicidio

Artículo 123. Al que prive de la vida a otro, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión.

Artículo 124. Se tendrá como mortal una lesión, cuando la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada inevitablemente por la misma lesión.

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

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

Artículo 126. Cuando la madre prive de la vida a su hijo dentro de las veinticuatro horas siguientes a su nacimiento, se le impondrá de tres a diez años de prisión, el juez tomará en cuenta las circunstancias del embarazo, las condiciones personales de la madre y los móviles de su conducta.

Artículo 127. Al que prive de la vida a otro, por la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de éste, siempre medien razones humanitarias y la víctima padeciere una enfermedad incurable en fase terminal, se le impondrá prisión de dos a cinco años.”

1.3.6 CÓDIGO PENAL ACTUAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

A continuación analizaré el proceso de creación del actual código penal para el Distrito Federal.

El Código Penal actual fue decretado por la Asamblea legislativa del Distrito Federal II legislatura, durante el mandato del jefe de gobierno de Andrés Manuel López Obrador. Dicho ordenamiento jurídico fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio de 2002 con la denominación “Nuevo Código penal para el Distrito Federal”, sin embargo, por decreto de la misma asamblea publicada en fecha 9 de junio de 2006, se modificó la denominación del ordenamiento citado para quedar como “Código Penal para el Distrito Federal”.

Dentro de esta iniciativa presentada el 14 de noviembre del 2000 en la sección primera denominada “Delitos contra las personas”, en el Título Primero: “Delitos Contra la Vida y la Salud Personal”.

Se sustituyen el parricidio y el infanticidio (regulados en la mayoría de los Códigos Penales de la República) por una figura delictiva en la que se incluyen como sujetos pasivos al ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, al hermano, al cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, y se agrega un requisito esencial: que el sujeto activo quebrantando la fe o la seguridad que el pasivo debía esperar de aquél por la real y actual relación de confianza existente entre

ambos. La inclusión de este requisito evitará injusticias, cuando por ejemplo, se priva de la vida a un ascendiente o descendiente, en relación al cual, por razones fundadas, no sólo no existe confianza, sino una declarada enemistad. Por otra parte, la referencia expresa al conocimiento del parentesco (contenida en el Código Penal Federal actual) se omite por ser jurídicamente innecesaria, pues dicho conocimiento está comprendido en el dolo. La falta de conocimiento del parentesco constituye un error que, sin más, nos lleva al delito de homicidio.

En el tipo de homicidio no se establecen las reglas relativas al nexo causal y al plazo arbitrario de sesenta días relacionado con la muerte del pasivo; lo primero, por ser innecesaria y, lo segundo, en virtud de los adelantos médicos, que posibilitan la prolongación de la vida por más de sesenta días.

Las calificativas se prescriben como situaciones específicas, en cinco fracciones. Se elimina la premeditación por tratarse de un aspecto subjetivo que no difiere al dolo; pues nada importa, para efectos de punibilidad, que el sujeto reflexione (o persista en el ánimo de cometer el delito) sobre el homicidio, ya que con esta reflexión no se lesiona otro bien adicional a la vida. La reflexión es relevante, únicamente, para la individualización judicial de la pena. La ventaja se cancela por ser una situación que está implícita en la alevosía. Se omite la traición por abarcar la alevosía y, en su lugar, se establece la calificativa de perfidia. En resumen de las cuatro calificativas, tradicionalmente conocidas, subsisten dos (alevosía y perfidia), a las cuales se adicionaron tres situaciones calificativas.

Las lesiones quedan claramente clasificadas en diversas categorías y sancionadas en función de los bienes jurídicamente tutelados. Se regula el homicidio por emoción violenta. Dicha figura es la que adoptan las

legislaciones más actualizadas. Para dar claridad se prescribe lo que debe entenderse por “emoción violenta” como un estado psicológico que conmociona el ánimo y que originado en causas exteriores, impulsa al sujeto a cometer hechos delictuosos, pero que al disminuir su fuerza inhibitoria atenúa su culpabilidad y consiguientemente la pena.

El Código de mérito tipifica el delito de homicidio en razón del parentesco en el artículo 125 de su Libro Segundo, Título Primero, denominado: “Delitos contra la vida y la integridad corporal”, el cual a la letra prescribe:

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

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

Asimismo, en su artículo 126 se describe el delito de infanticidio el cual establece:

“Art. 126.- Cuando la madre prive de la vida a su hijo dentro de las veinticuatro horas siguientes a su nacimiento, se le impondrá de tres a diez años de prisión, el juez tomará en cuenta las circunstancias del embarazo, las condiciones personales de la madre y los móviles de su conducta”.

Del análisis de los preceptos transcritos, se observa con desagrado la reintegración de la figura del infanticidio, con características disímiles pero conservando la modalidad atenuada respecto al tipo fundamental o básico. Se observa, que el legislador en una mala técnica jurídica, sanciona la misma conducta de privar de la vida a un menor de menos de veinticuatro horas de nacido en ambos artículos, existiendo de esta manera una duplicidad de tipos penales, y que en razón de los argumentos que se mencionarán más adelante se debe derogar el artículo 126 para que este quede inmerso en el artículo 125 del estudiado Código, estipulándose de esta manera, una pena más justa para el sujeto activo, y no como lo hace el artículo 126 privilegiando únicamente al sujeto activo que en este caso es la madre con una punibilidad condescendiente en proporción a la violación al bien jurídico tutelado,

Por consiguiente, es notorio que la exposición de motivos del ordenamiento en estudio, no da una razón lógica del porqué se le aplica una pena inferior a la madre que priva de la vida a su hijo recién nacido, ni el porqué escogió tal temporalidad y no otra cualquiera, por lo tanto es inexplicable lo que llevó al legislador a reducir la penalidad de un delito tan repulsivo social y humanamente, cuando lo que realmente debería hacerse es sancionar de manera más estricta a quien comete el homicidio de su propio hijo, toda vez que es evidente que la conducta antijurídica descrita genera un delito con dolo específico que no admite la forma culposa, por lo que no se debió de haber reducido la pena impuesta.

CAPÍTULO II

MARCO CONCEPTUAL DEL DELITO DE HOMICIDIO COMO TIPO PRINCIPAL Y BÁSICO.

2.1 NOCIÓN DE HOMICIDIO

Como inicio del presente capítulo es fundamental mencionar en primer lugar que el delito de homicidio es el más grave de todos los delitos que podemos encontrar enumerados en el Código Penal, en virtud de que representa una de las conductas más aberrantes y reprochables en contra de la sociedad, y por consiguiente una conducta antijurídica, puesto que la vida es el bien más valioso que tutela una norma jurídica para su protección.

Es por ello, que el Derecho Penal trasciende del ámbito individual a un ámbito colectivo; toda vez que es obligación del Estado proteger la vida de los gobernados, considerando de esta forma el interés de la colectividad sobre todas las cosas, dado que la población es el cimiento de la constitución y organización de un Estado, por lo que la pérdida de un individuo ocasiona un daño al Estado que deber ser penado y prevenido independientemente del daño ocasionado al sujeto, ya que se ha producido un hecho maligno a la sociedad, es decir, la protección penal se enfoca en el interés social de amparar la vida de cada uno de los individuos que conforman la sociedad. Cabe mencionar, la trascendencia del elemento poblacional como el componente fundamental de la actividad del Estado, ya que un Estado de Derecho debe garantizar mediante su sistema de normas la sana convivencia pacífica de sus gobernados y el bien común que en un futuro se convierte en paz social.

Al tenor del párrafo anterior, se considera que del conjunto de disposiciones normativas dirigidas a sancionar el delito de homicidio, es de deducirse que dicho conjunto de normas jurídicas se conforma principalmente por la conducta referente a privar de la vida a una persona, de lo que se infiere que el delito de homicidio es un tipo penal considerado

de abstracta descripción objetiva, ya que el núcleo integrador es la conducta de privar de la vida a un individuo.

En este orden de ideas, vemos que desde la perspectiva etimológica, el vocablo *homicidio* deriva de la expresión latina *homicidium*, que a su vez se conforma de dos raíces: *homo* y *caedere*. La raíz *Homo* (hombre), proviene de *humus*, cuyo significado corriente es el de tierra; y el sufijo *cidium* se deriva de *caedere* que significa matar o ultimar a un sujeto.

El homicidio se puede conceptualizar como la muerte violenta de un hombre causada por otro hombre, de acuerdo a su criterio etimológico.

Asimismo, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define al homicidio como a continuación transcribo textualmente:

*“...muerte causada a una persona por otra. Por lo común, ejecutada ilegítimamente y con violencia”.*²⁷

En cambio, desde el punto de vista jurídico y de la forma que nos demuestra la evolución de las diversas teorías penales y sus diferentes escuelas, el tipo penal de homicidio ha sido conceptualizado de muchas maneras, por citar un ejemplo tenemos las ideas del jurista Vannini, quién toma en cuenta argumentos del jurista Carmignani, expresándose de la siguiente manera.

*“...consiste en la muerte de un hombre ocasionada por ilícito comportamiento de otro hombre”.*²⁸

²⁷ *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*. Editorial Espasa- Calpe, S.A., 2ª edición. Madrid, 1981, pág. 833.

²⁸ *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo XIV, Editorial Driskill, S. A. Buenos Aires, 1979, pág. 401.

De igual forma, el maestro Manuel Ossorio define al homicidio como:

*“...la muerte causada por otro, por lo común ejecutada ilegítimamente y con violencia”.*²⁹

El jurista Francesco Carrara refiere que:

*“...el homicidio, considerado en sentido más restringido, y como delito, se define como la muerte de un hombre cometida injustamente por otro hombre”.*³⁰

El jurista Maggiore, al mismo tiempo, expresa que:

*“...homicidio es la destrucción de la vida humana”.*³¹

En cuanto a los académicos mexicanos, el maestro González de la Vega refiere que el delito de homicidio es:

*“...la privación antijurídica de la vida de un ser humano, cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales”.*³²

El maestro Jiménez Huerta, expresa que el delito de homicidio es:

“...un delito de abstracta descripción objetiva, privar de la vida a un ser humano, y que las leyes que

²⁹ OSSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Helliasta, S.R.L. Buenos Aires, 1978, pág. 353.

³⁰ CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal*, Tomo 3, 2ª edición, Editorial Trillas, Colombia, 1967, pág. 45.

³¹ MAGGIORE, Giuseppe, *Derecho Penal*, Volumen IV, 3ª edición, Editorial Temis, Colombia, 1989, pág. 274.

³² GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Op. Cit. pág. 29.

tipifican tales conductas se integran escuetamente con el hecho de matar a otro".³³

Finalmente, el maestro Francisco Pavón Vasconcelos en su obra refiere que:

"...el homicidio es la muerte violenta <e injusta de un hombre atribuible, en un nexo de causalidad, a la conducta dolosa o culposa de otro".³⁴

De las citas expuestas me di cuenta que los juristas tienen diversos puntos de opinión respecto de la noción del delito de homicidio, pero en general opinan que el tipo penal de homicidio consiste concretamente en privar de la vida a un sujeto cualquiera, aunque algunos de ellos incluyen elementos como la culpabilidad o antijuridicidad del delito.

En mi opinión personal, creo que es correcto definir al delito de homicidio como la muerte de un hombre cometida por otro hombre, ya que nuestras normas jurídicas penan principalmente las conductas humanas, y asimismo es acertado el hecho de que afirman que el delito de homicidio se castiga por su teleología, es decir, por el bien jurídico que tutelan que es la vida.

He de concluir que el homicidio es quitarle la vida a una persona, o sea, es la realización de una conducta dolosa o culposa con ausencia de alguna causa que justifique a dicha conducta.

³³ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A. México, 1984, pág. 23.

³⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Delitos contra la vida y la Integridad Personal*, 7ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 3.

2.2 DEFINICIÓN LEGAL

El tipo penal de homicidio está regulado en la parte especial del Código Penal para el Distrito Federal vigente, en su Libro Segundo, Título Primero denominado: *“Delitos contra la vida y la integridad corporal”*, dentro del Capítulo I, artículo 123 que a la letra dice:

“Al que prive de la vida a otro, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión”.

Nos podemos percatar en este artículo, que el legislador establece un tipo penal claro y específico, dejando a un lado cualquier tipo de definición respecto del delito de homicidio, ya que la abstracción descriptiva del tipo penal aprobado por el legislador, se centra solamente en la materialidad de la acción que se refiere a privar de la vida a otro sujeto y estipula la pena correspondiente al que llegase a realizar la conducta delictiva, o sea, no encontramos una definición del delito de homicidio, si no únicamente encontramos la pena a aplicar al sujeto que realice la conducta descrita en el artículo 123.

Es debido mencionar que el legislador al elaborar el actual ordenamiento penal evitó realizar descripciones de las conductas delictivas y únicamente estableció las penas por la acción u omisión que cada uno de los artículos contemplan como delitos. A continuación cito brevemente la exposición de motivos del Código Penal para el Distrito Federal en relación al Título Primero *“Delitos contra la Vida e Integridad Corporal”* que dice así:

“Resulta pertinente resaltar que se ha evitado al máximo posible hacer una descripción de la conductas delictivas que han generado confusión y aplicación en algunos casos distorsionada de la

*norma correspondiente, por lo tanto ya no se describe la conducta sino que se va de forma directa a la penalidad por la acción u omisión que cada precepto contempla como ilícito”.*³⁵

Me percato que el legislador evita realizar descripciones de los tipos penales, de igual forma no sigue una metodología, ya que el juzgador tiene prohibido aplicar penas por analogía o mayoría de razón, en virtud de que las penas tienen que ser aplicadas de acuerdo al tipo principal del delito descrito previamente y estipulado en el precepto penal, puesto que la no descripción de conductas delictivas, como lo dice el legislador, no ocasiona confusiones y simplemente será homicidio el que prive de la vida a otro.

Por último, debo mencionar que con el objeto de establecer una definición, habría que analizar los conceptos de ilicitud y reprochabilidad, es decir, agregar el factor subjetivo de la voluntad o como lo llama el jurista González de la Vega al tenor de las siguientes ideas:

*“El delito de homicidio contiene un supuesto lógico necesario para su existencia y dos elementos constitutivos a saber: a) Una vida humana previamente existente, condición lógica del delito b) Supresión de esa vida, elemento material y c) Que la supresión se deba a intencionalidad o imprudencia delictivas, elemento moral”.*³⁶

El maestro Osorio y Nieto, dice que el homicidio:

³⁵ COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA. “Decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”, (en línea). Disponible en http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/mx/cp_mexicoNew1.pdf. Consultado el 25 de junio de 2010.

³⁶ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Op. Cit. pág. 31.

“...es un tipo abierto que describe una conducta que puede realizar cualquier sujeto, por tanto el sujeto activo es común, no calificado o cualificado, de igual manera la conducta delictiva debe recaer en una persona humana, cualesquiera que sean sus características, por tanto el sujeto activo también es común”.³⁷

Los Códigos Penales anteriores del Fuero Federal como lo son los de 1870, 1929 y 1931, describían al tipo penal del homicidio en términos muy similares al del nuevo ordenamiento, así como lo establecen los Códigos Penales en las entidades federativas, los cuales varían poco en su contenido.

2.3 NATURALEZA JURÍDICA

Para delimitar la naturaleza jurídica del delito de homicidio, es necesario obtener los elementos constitutivos de la misma. Todos los juristas al analizar una determinada institución o figura jurídica es como premisa necesaria el estudio de su naturaleza, ya que es el primer paso para llegar a su completo entendimiento.

En virtud de lo anterior, la naturaleza jurídica del homicidio se encuentra en los artículos del 123 al 129 respectivamente del vigente Código Penal para el Distrito Federal, de los que se deduce que el objeto del delito de homicidio radica en castigar la privación de la vida a causa de una conducta que puede ser de acción, de omisión o de comisión por omisión, es así como se infiere que su resultado siempre será material y

³⁷ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, *El homicidio*, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 2004, pág. 5.

consistirá infaliblemente en privar de la vida un sujeto, resultando con ello la existencia del nexo causal entre la conducta y el resultado.

Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del delito de homicidio, dicho delito es instantáneo y de resultado material, cuyo objetivo principal es privar de la vida a una persona, esta privación puede llegar a ser por mera imprudencia o intencionalmente, existiendo un nexo causal de la conducta del sujeto activo con la muerte de la víctima; es por esto que se dice que para los efectos penales que persigue la tutela normativa, es de poca relevancia la viabilidad de la supuesta víctima sea precaria o exultante, ya que bastará con el hecho de que presente actividad vital, para que de concretarse el hecho delictivo en su contra y que de dicha conducta se verifique su muerte, y así de este modo se tenga por conformado el tipo penal del delito de homicidio.

2.4 TIPOS BÁSICOS, ESPECIALES Y COMPLEMENTARIOS

Con la finalidad de aplicar una adecuada metodología en el estudio del presente tema, es menester mencionar que se realizará con fundamento en la clasificación que de acuerdo al tipo penal establece la doctrina jurídica para los delitos regulados en nuestra legislación punitiva, la cual se estructura en los siguientes términos:

A) Por su composición:

Este hace referencia a los elementos normativo, los cuales pueden ser objetivos, subjetivos o normativos.

Los tipos penales pueden ser del siguiente modo tomando en cuenta lo anterior:

- Normales.- Es cuando el tipo está conformado en su redacción legal únicamente por elementos objetivos, que se pueden entender como elementos o circunstancias que pueden ser apreciables por los sentidos, como es en el caso del delito de homicidio.

- Anormales.- Además de contener factores objetivos como los ya mencionados, el tipo penal contiene elementos subjetivos o de los que requieren una valoración jurídica o cultural, o sea, cuando tiene inmiscuidos conceptos que su significado se resuelve en un estado de ánimo o de humor del sujeto entonces se está en presencia de elementos subjetivos del tipo (por ejemplo el engaño en el fraude) o, en el caso que en la redacción legal se recurran de palabras que se necesiten de valoración jurídica o cultural, constituyen elementos normativos del tipo.

B) Por su ordenación metodológica:

Los tipos penales pueden ser:

- a) Fundamentales o básicos
- b) Especiales y
- c) Complementados.

- Fundamentales o básicos.- son los tipos con plena independencia, formados con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado por el Estado.

- Especiales.- son los que contienen en su descripción algún tipo de características.

Complementarios.- son aquellos que dentro de su descripción legislativa requieren de la realización previa de un tipo básico; no tienen autonomía.

C) *En función de su autonomía e independencia:* Existen algunos tipos penales que perduran por sí mismos, mientras que otros se someten a otro tipo penal, como a continuación lo veremos en la siguiente clasificación:

- Autónomos o independientes.- Son aquellos tipos penales que cuentan con vida propia y por consiguiente no necesitan de la realización o existencia de algún otro tipo penal, es decir, describen un modelo de comportamiento al cual puede adecuarse directa o indirectamente la conducta del sujeto, sin que se deba referir al mismo o a otro ordenamiento jurídico para complementar su significado, tal me refiero al homicidio simple.

- Subordinados.- Estos tipos penales necesitan de la existencia de otro, es decir, para su configuración son dependientes del tipo autónomo y adquieren vida en razón de este, al cual se subordinan y complementan como es el caso del homicidio en riña.

D) *Por su formulación:* Por su descripción del tipo, puede ser:

- De formulación casuística.- Son los tipos penales en los que el legislador establece varias posibilidades de ejecutar el ilícito. Se subdividen en alternativamente formados y acumulativamente formados. Los alternativamente formados son en los que se prevén dos o más posibilidades de comisión y el tipo se integra con la comisión de cualquiera de ellas. En los

acumulativamente formados se requiere que ocurran todas las hipótesis.

- De formulación amplia: Los tipos penales que corresponden a esta clasificación son los que realizan una sola descripción, en donde no se precisa un medio específico de comisión por lo que puede serlo cualquiera, es decir el sujeto que realiza una conducta delictiva puede llegar a un mismo resultado existiendo varias posibilidades para cometer el delito, ejemplo de ello es el homicidio.

E) Por el daño que causan: Trata de la afectación que el delito ocasiona al bien jurídicamente tutelado por el ordenamiento penal; ya que pueden ser de daño o lesión y de peligro.

- De daño o de lesión.- Necesitan de un daño inminente al bien jurídicamente tutelado, como acontece en el delito de violación, o sea, de un resultado.

- De peligro.- Son en los que no se requiere de un resultado, sino que con el simple riesgo en que se pone al bien jurídicamente tutelado para que se configure el delito es más que suficiente, como por ejemplo en el peligro de contagio.

De acuerdo a las ideas anteriores, el delito de homicidio al ser tomado como un tipo básico o fundamental y el delito de infanticidio como un tipo especial, se requiere para comprender esta clasificación que nos ayudemos de la clasificación ya proporcionada por la doctrina, exclusivamente, respecto del orden metodológico del delito.

Dicha clasificación distingue a los tipos básicos o fundamentales; los tipos especiales subdivididos en agravados o privilegiados en su punibilidad y los llamados tipos complementados, que nacen del tipo básico al añadirsele nuevos elementos que del mismo modo pueden ser atenuados o agravados.

a) Tipos básicos.

“Se entienden los diferentes tipos fundamentales que incluye la parte especial de la ley penal y que constituyen la espina dorsal del Código Penal.”³⁸

En estas figuras típicas, cuando se lesiona el interés jurídicamente protegido, se vuelve importante determinar el hecho de acuerdo a la calidad, o a la ausencia de calidad delictuosa.

A mi consideración el tipo básico se puede conceptualizar como el tipo que no emana de ningún otro y cuya existencia es independiente de cualquier otro tipo, se presenta en la propia descripción legal, sin más características que las esenciales del delito o bien aquellas figuras típicas cuya descripción sirve de base a otros delitos.

El tipo básico en estudio es el homicidio simple intencional o doloso, que se refiere al hacer o no hacer humano que produce la muerte de un individuo sin que se presenten situaciones de superioridad absoluta del agresor con respecto a la víctima, o de violación de deberes de lealtad, fe o seguridad que se considera debiesen existir en razón de determinados vínculos o circunstancias.

³⁸ MEZGER, Edmundo, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, Editorial Revista de derecho, Madrid, 1946, pág. 177.

Por vía excluyente, se puede aseverar que el homicidio simple intencional es aquel que no es calificado. Por consiguiente, el homicidio será doloso cuando el agente tenga la consciente y voluntaria intención de matar y quiera el resultado delictivo, se puede realizar mediante una acción o una omisión y se encuentra en el artículo 123 del Código Penal para el Distrito Federal el cual textualmente expresa que: *“al que prive de la vida a otro, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión”*.

Los homicidios culposos son los que de naturaleza pueden ser no intencionales o imprudenciales, se encuentran contemplados en el apartado de los tipos complementados atenuados, tal y como más adelante se detallará, únicamente en este momento se hará mención que este tipo de delitos son producidos por la negligencia, imprudencia, imprevisión, falta de pericia, reflexión o de cuidado del sujeto y como consecuencia de esto tenemos el resultado de la muerte de otro individuo.

b) Tipos especiales.

Son considerados doctrinariamente los *tipos especiales* como aquellos que van a tutelar un bien jurídico ya protegido por un tipo básico, pero por valoraciones legislativas contienen que son portadoras de un número de características o circunstancias que van a producir la exclusión de la aplicación del mismo, lo que a la vez va implicar que estos tengan su propia autonomía con relación al tipo principal o básico.

Se puede deducir, que se presenten dos distintos asuntos de tipos especiales, cuando la ley expresamente establece un procedimiento mayor de acuerdo a la penalidad, y el otro, cuando se establece un tratamiento de menor castigo a la misma. Tomando como principio la penalidad que corresponde al tipo básico y en función de que su aumento o disminución se hace con relación a la aparición de particularidades o circunstancias que

el legislador previamente ha considerado, es por tal razón que los tipos especiales se les divide en especiales agravados y especiales privilegiados, como a continuación veré.

1) Los tipos especiales agravados.

Para los tipos especiales agravados, es necesario y de gran importancia puntualizar que tal carácter lo obtienen por emanar de un tipo básico, y que los dos tutelan un mismo bien jurídico, por lo que su característica de agravados es el resultado de la valoración hecha por el legislador que hace que, ante un idéntico resultado dañoso, el tratamiento en orden a la penalidad sea más grave. Como lo podemos palpar en el homicidio en función del parentesco, en el artículo 125 que a la letra dice:

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

Dentro del homicidio en función del parentesco aparece una causal agravante, ya que el nexo consanguíneo que une al sujeto activo con el sujeto pasivo, respecto de la existencia de deberes jurídicos y morales que al violarse mediante la comisión de dicho delito, da como resultado el aumento de la pena. Es así que, su comisión, debe pensarse con una sanción concreta y mucho más alta a la del homicidio simple intencional, en

razón de la peligrosidad que revela el sujeto activo de dicha acción al no abstenerse ante dicho nexo consanguíneo, el cual tanto por naturaleza y como por el ser humano estipulado en sus leyes se obligan a respetar.

2) *Los tipos especiales privilegiados.*

Los tipos llamados especiales privilegiados, son los que conocen de un interés jurídico ya protegido en un tipo básico y contienen alguno o algunos elementos integrantes en su descripción que hacen que su penalidad sea inferior al básico. En otras palabras, una misma lesión al interés jurídicamente protegido trae como consecuencia una penalidad excusada.

Es de gran importancia no dejar de mencionar que los tipos especiales que se emanan del homicidio, con excepción del mencionado artículo 125 "*Homicidio en función del parentesco*", no aceptan sin excepción las calificativas establecidas en el artículo 138 del Código Penal para el Distrito Federal, puesto que el legislador los atenúa o los agrava directamente en la redacción del precepto legal, además de que, como ya se vio, estos tipos penales tienen la característica de ser independientes respecto al tipo básico, al cual sí se le aplicarían calificativas contenidas en el citado artículo 138.

Referente a la atenuación de la pena contenida en un delito especial, se puede ejemplificar con el tema concerniente al tema de la presente investigación, donde la atenuante obedece al móvil de "*honor*", la cual, como he aseverado anteriormente, no debe existir en el Código Penal ya que el legislador considera para reducir la pena, la atormentada situación de la madre al concebir un hijo antes del matrimonio o fuera de este, la pérdida de su buena reputación, los prejuicios ante las graves consecuencias familiares y sociales al saber de su estado de gravidez, el

miedo a un futuro dudoso sin recursos económicos, como motivos argumentativos para que el legislador disminuya la pena para estos supuestos.

Aún así, considero que actualmente estos motivos ya no tienen validez, ya que el tipo penal no detalla que el hijo sea ilegítimo, ni el fin de salvaguardar el honor como causa de disminución de la pena, de tal forma que no se debe privilegiar la conducta antijurídica y reprochable a aquella mujer que priva de la vida a su propio hijo, y asimismo, concederle un término para que dicha conducta antijurídica y reprochable sea disminuida.

Es decir, la tutela legal que se le debe reconocer a la vida es como un derecho y bien jurídicamente valioso, la cual debe cubrir por inminente imperativo de la ley natural y legal, esencialmente, desde el momento de la concepción y hasta la muerte natural de cada uno de los individuos.

Analizando propiamente el delito de infanticidio se dice por los estudiosos de Derecho Penal que es especial privilegiado, ya que la ley lo pena con una sanción menor a la sanción del tipo básico, es decir, del homicidio, y se encuentra conformado con los elementos de privar de la vida a otra persona perteneciente al tipo básico de homicidio, al cual se le añade alguna característica propia, consistente en este caso que la víctima sea un niño de veinticuatro horas de nacido, y que haya sido privado de la vida por su progenitora. Así pues, considero que es un tipo autónomo, ya que no requiere de algún otro tipo penal para su existencia, y tampoco de la comisión de otro ilícito para que pueda ser sancionado.

Para citar otro delito especial privilegiado, se puede encontrar en el artículo 127 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual dispone que: *“al que prive de la vida a otro, por la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de este, siempre que medien razones humanitarias y la*

víctima padeciere una enfermedad incurable en fase terminal, se le impondrá prisión de dos a cinco años”.

Es por eso que puedo inferir que la eutanasia, la cual es el homicidio cometido por compasión de manera piadosa ante los requerimientos incesantes de la víctima de una enfermedad crónica e incurable, en la cual se le da muerte para que deje de sufrir, se conserva como un tipo atenuado. Otros casos parecidos de delitos especiales privilegiados se establecen en los siguientes dispositivos del Código Penal para el Distrito Federal:

En el artículo 142 establece que: *“Al que ayude a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de uno a cinco años, si el suicidio se consuma. Si el agente prestare el auxilio hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte, la pena aplicable será de cuatro a diez años de prisión...”*

El artículo 145 antes de las reformas del mes de abril de 2007, establecía que: *“Al que hiciere abortar a una mujer, se le impondrá de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando faltare el conocimiento, la prisión será de tres a seis años. Si mediare violencia física o moral se impondrá de seis a ocho años de prisión”*.

El artículo 147 de la misma forma antes de las reformas mencionadas apuntaba que: *“Se impondrá de uno a tres años de prisión a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar”*.

Como conclusión, afirmo que la configuración de un tipo de delito especial, sea agravado o privilegiado, excluye la aplicación del tipo básico, como ha quedado señalado en el transcurso del presente trabajo, no

obstante que la tutela penal contenida en el tipo se refiera a un mismo bien jurídico como lo indican las hipótesis legislativas.

c) Tipos complementados.

Los tipos complementados o circunstanciados pueden ser agravados o privilegiados en su punibilidad, y su definición es la siguiente: son aquellos que requieren para su existencia el tipo fundamental o básico, al cual se le agregan elementos que no tienen otra función que la de agravar o atenuar la pena, sin otorgarle a esta clase de tipos independencia o autonomía, sino que se subordinan al tipo básico sin integrar un delito independiente, así, el tipo complementado supone siempre la aplicación del tipo básico que se complementa con la circunstancia que agrava o disminuye la sanción.

O sea que el tipo complementado es igual al tipo básico más otra norma que puede significar aumento o disminución de la pena aplicable, pero siempre con concreción e integridad previa del tipo básico.

Los elementos que se suman al tipo básico el cual agravan o atenúan la sanción se conocen como “*calificativas*”, que se definen como los contingentes y particularidades de tiempo, lugar modo, condición, estado y demás que acompañan algún hecho.

Por tal razón la calificativa es toda circunstancia que modifique un tipo básico sin darle autonomía, para convertirlo en otro agravado o atenuado, emanando de esta forma un tipo complementado con elementos, o algún elemento propio que hace que tenga una mayor o menor sanción.

A continuación respecto al objeto de estudio del presente Capítulo, es menester apuntar que el homicidio se califica por el vínculo, por el modo

de ejecución según el móvil, motivación o causa, se agrava cuando el sujeto activo se vale de ciertos medios especialmente peligrosos como incendio, explosión, inundación, etc..., se califica por su conexidad con otro delito y por la participación, concurrencia o pluralidad de sujetos activos.

Es necesario resumir para finalizar el presente apartado que los tipos complementados se distinguen en agravados y atenuados en atención de la siguiente síntesis:

Tipos complementados privilegiados: son aquellos descritos en una norma básica en cuanto al tipo y al cual se le agrega otra norma que disminuye la penalidad. La norma que disminuye la pena se conoce como calificativa atenuante que es la circunstancia que disminuye la peligrosidad en el agente del delito, y por lo tanto origina una reducción en la pena con respecto al delito simple, como en el caso del homicidio en estado de emoción violenta, cuando en virtud de las circunstancias que desencadenaron el delito, se atenúa en forma considerable y transitoria la imputabilidad del sujeto activo.

Tipos complementados agravados: estos tipos tienen como característica esencial la presencia de una o varias circunstancias concurrentes con el tipo básico de que se trate, por razón de las cuales la penalidad puede ser motivo de aumento o agravación, como acontece en el homicidio calificado por ventaja. Así, las circunstancias concurrentes que agravan y complementan al tipo básico del homicidio las establece el artículo 138 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual estipula que: “*el homicidio y las lesiones son calificadas cuando se cometan con: ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, saña o en estado de alteración voluntaria*”.

Hay ventaja cuando el sujeto activo es superior en fuerza física y la víctima se encuentre desarmada, o bien por la superioridad de las armas empleadas, o que la víctima está caída o inerme y aquel armado o de pie o la destreza en su manejo, o por el número de los que intervengan con él.

La traición existe cuando se realiza el hecho transgrediendo la confianza o seguridad que se había concedido de forma expresa o tácita a la víctima.

Existe alevosía cuando la víctima no tenga la capacidad de defenderse cuando el hecho se ejecuta de improviso o por emboscada.

Por los medios utilizados; que pueden ser inundación, explosivos, envenenamiento, tormento o asfixia.

Existe saña cuando se realice la conducta con fines depravados o crueles. El homicidio se califica cuando se cometa en estado de alteración voluntaria, es decir, cuando el sujeto activo se esté bajo los efectos de estupefacientes o en estado de ebriedad al realizar sus conductas.

Hablamos de retribución cuando el sujeto activo del delito lo cometa por pago, prestación prometida o dada.

Lo anterior lo refuerzo con los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, referente a la clasificación de los delitos en orden al tipo, que dice de la siguiente manera:

"...desde un punto de vista doctrinario en relación con la autonomía de los tipos, éstos se han clasificado en: básicos, especiales y complementarios. Los básicos se estiman tales en razón de su índole fundamental y

*por tener plena independencia; los especiales suponen el mantenimiento de los caracteres de tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, de tal manera que éste elimina al básico; por último los tipos complementarios presuponen la aplicación del tipo básico al que se incorporan. Como ejemplos, para apreciar el alcance de la clasificación anterior, podemos señalar, dentro de nuestra legislación federal, el homicidio como un tipo básico, el homicidio calificado como tipo complementario y el infanticidio como tipo especial. El peculado es un delito de tipicidad especial, en razón de que el tipo contiene una referencia al sujeto activo, de tal manera que sólo pueden cometer este delito aquellos que reúnan las condiciones o referencias típicas en el sujeto, lo mismo sucede en los llamados delitos de funcionarios, los cuales sólo pueden cometer las personas que tienen tal calidad”.*³⁹

³⁹ Semanario Judicial de la Federación, Tomo XV, pág. 68. Sexta época. Segunda Parte.

CAPÍTULO III
INFANTICIDIO.

3.1 CONCEPTO DE INFANTICIDIO

De acuerdo a los Capítulos anteriores, el delito de infanticidio es un tipo penal muy debatido, puesto que a lo largo del desarrollo de la historia ha sido regulado de muchas formas, ya que en algunas legislaciones fue considerado como un delito más grave que el homicidio, mientras que para otros cuerpos normativos se contemplaba como un delito menos grave. Conforme a las ideas anteriores, y con el objetivo de llegar a definir el concepto de infanticidio, considero necesario tocar en primer lugar el origen etimológico de esta palabra y, una vez analizado, enfocarse en el estudio de los criterios existentes dentro de la doctrina jurídica que permitan contar con los elementos necesarios para establecer el concepto más adecuado para la figura jurídica de infanticidio.

El maestro Carrara cita en su obra lo siguiente:

“...la palabra infanticidio desconocida de los latinos, se deriva del verbo italiano infantare, registrado por la Academia de la Crusca como sinónimo de partorire, (parir), y equivale a muerte violenta de un recién nacido. Debiéndose acotar que en la nota al pie del párrafo referido, se dice que la etimología más aceptada de infanticidio es la del bajo latín infanticidium, palabra compuesta de infans (in priv y fan, hablar), niño que no habla todavía, y caedere, dar muerte; así, infanticida es el que le da muerte a un niño recién nacido”.⁴⁰

⁴⁰ CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal. Parte especial*, Vol. I, párrafo 1206, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1945, pág. 264.

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua establece que la palabra infanticidio proviene del latín *infanticidium*, que significa:

“muerte dada violentamente a un niño sobre todo si es recién nacido o próximo a nacer”.⁴¹

El jurista Arturo Quintano Ripollés menciona lo siguiente:

“La fácil etimología de la voz infanticidio, infans-caedere -matar niño-, cuyo origen parece datar del bajo latín, usada quizás por vez primera por Tertuliano, sólo nos presta una idea remota, y en no pocos aspectos errónea, de su noción jurídica. La muerte de un niño como tal, no constituye en derecho, al menos en el moderno, singularidad alguna, a no ser para cualificar el homicidio como asesinato, en las legislaciones que conservan dicha figura y que la caracterizan por la circunstancia de alevosía, implícita en toda criatura indefensa. Tampoco ofrece singularidad la muerte del niño hijo propio del matador, constitutiva de parricidio en los sistemas tradicionales que, como el español, mantienen el viejo tipo. La niñez del sujeto pasivo, en todo caso como cualquier condición personal, es ordinariamente intrascendente a los efectos penales de íntegra y absoluta protección a la vida humana, objeto material del delito de homicidio lato sensu, extensible desde el instante mismo del nacimiento al de la muerte. Sin embargo, frente a determinadas personas y en

⁴¹ *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*. Editorial Espasa- Calpe, S.A., 2ª edición. Madrid, 1981, pág. 833.

especiales condiciones, el infanticidio deja de ser un homicidio, un asesinato o un parricidio, en su caso, para constituir figura criminal propia, (homicidium exceptum).⁴²

El maestro Celestino Porte Petit, al referirse al infanticidio sin móviles de honor, publica que el infanticidio:

“...es 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, destacando como elementos de este delito los siguientes: a) Una relación de parentesco; b) Un lapso y c) Intención de matar al descendiente⁴³

Conforme a los autores expuestos en los párrafos anteriores, podemos palpar que existen gran variedad de definiciones del delito de infanticidio como existen códigos penales, ya que no son uniformes los pensamientos e ideologías a las que se atiene la legislación comparada y la doctrina para delimitar el concepto del infanticidio, es así que, en nuestro actual Derecho Mexicano como se estipula en el artículo 126 del Código Penal para el Distrito Federal, el delito de infanticidio reside en privar de la vida dolosamente, claro está que sin importar el móvil de la conducta, a un recién nacido dentro de una temporalidad y por un determinado sujeto activo, siendo la temporalidad de 24 horas y el sujeto activo únicamente la madre.

⁴² QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Tratado de la parte especial del derecho penal*. Tomo I, 2ª edición, Revista de derecho privado, Madrid, 1995, pág. 462.

⁴³ PORTE PETIT, Celestino, *Doctrina sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, 10ª edición, Editorial Porrúa, México 1994, pág. 200.

Es por eso que se deduce que el delito de infanticidio es una figura que se deriva del tipo penal de homicidio, al consistir en la privación de la vida, sin embargo, se debe ponderar que es un delito autónomo, análogo al homicidio simple y a sus figuras agravadas, lo que ocasiona que sea un tipo especial privilegiado o atenuado.

3.2 DEFINICIÓN LEGAL

El tipo penal de infanticidio se encuentra regulado en el Código Penal para el Distrito Federal en su Libro Segundo, Título Primero, Capítulo I, correspondiente a los Delitos contra la Vida e Integridad Corporal, preceptuando lo siguiente:

“Artículo 126.- Cuando la madre prive de la vida a su hijo dentro de las veinticuatro horas siguientes a su nacimiento, se le impondrá de tres a diez años de prisión, el juez tomará en cuenta las circunstancias del embarazo, las condiciones personales de la madre y los móviles de su conducta.”

Conforme al precepto anteriormente mencionado, asevero que el pedestal esencial es castigar a la madre que prive de vida a su propio hijo. Cabe mencionar que dicho artículo no detalla la existencia de algún fin o móvil en el sujeto activo al momento de la comisión del delito, por lo que, en la redacción de la hipótesis se dejó de lado la finalidad por la que se definió el delito genérico de infanticidio sin tomar en cuenta el móvil de su comisión, empero, con las palabras que emplea el legislador al final de dicha redacción en el tipo penal objeto del presente apartado, creo que el móvil de la conducta sigue siendo el honor, sin que se pueda precisar si se trata de un infanticidio genérico o un infanticidio honoris causa, como el que se encontraba inserto en el Código Penal del año de 1931.

La exposición de motivos que se encuentra contenida en la Legislación Penal, no se hace mención alguna al término “infanticidio”, ni se establece la razón de la benignidad con la que se trata en nuestra actualidad, solamente se encarga de enunciar que: se conserva atenuada la conducta de la madre que prive de la vida a su menor hijo en los términos establecidos por el artículo 126 al igual que el homicidio por humanidad, cometido en agravio de quien padece enfermedad incurable en fase terminal favoreciéndolo como un tipo atenuado.

Lo más relevante de dicho artículo 126 es la punibilidad asociada al tipo penal, ya que es demasiado atenuada en relación con el homicidio en razón del parentesco. Lo que significa que a la un adulto se le da mayor valor a su vida que a la vida del niño menor de veinticuatro horas de nacido, no obstante la situación de natural desvalimiento del sujeto pasivo, es más grave aún, si la muerte del niño la causaba la madre llenando los requisitos anotados en el actual y vigente artículo 126. Lo grave es, que la atenuación no tiene justificación alguna, sino que se basa en el absurdo de cubrir a la madre que mata a su propio hijo para ocultar la deshonra y poder vivir dentro de los cánones de una sociedad farsante que solapa la simulación para quedar bien con los que dirán de la sociedad..

En los tiempos que actualmente estamos viviendo no cabe la cuestiones de honor, en que una madre pueda dar muerte de su hijo, y que nuestro Derecho Penal tutela como un valor máspreciado el honor de la mujer, que la vida de un niño recién nacido que no tiene la culpa de la madre y de la situación que lo hizo crearse.

El artículo 125 de nuestro actual Código sustantivo, hace mención:

"Al que prive de la vida a su ascendiente, o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano,

adoptante y adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente, con conocimiento de esta relación, se le impondrán de diez a treinta años y pérdida de los derechos que tenga con respecto a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio. Si faltare el conocimiento de la relación se estará a la punibilidad prevista en el homicidio simple.

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

Se observa que el legislador utilizó una mala técnica jurídica al dictar el artículo 126 del Código Sustantivo, artículos transcritos con anterioridad, ya que sanciona de una manera bastante indulgente la conducta del infanticidio y además realiza una duplicidad de tipos penales al toparse la mencionada conducta reglamentada perfectamente en el artículo 125 y con una sanción acorde en relación a la afectación del mismo bien jurídico tutelado, debido a esto, propongo derogar el delito de infanticidio del Código Penal, en virtud de que un crimen de esta índole, en razón del parentesco materno y menos aún por móviles de honor no debe de ser atenuado, sino por el contrario, agravado por la razón del parentesco, tal y como se contempla en el artículo 125 y en suma la posibilidad de calificar el delito, por tal virtud, en el desarrollo de la presente tesis analizaré al infanticidio con la finalidad de demostrar que no hay justificación de existencia como un delito autónomo, especial, así como que es innecesaria

su presencia al estar establecida la misma conducta dos veces en el mismo ordenamiento jurídico.

3.3 NATURALEZA JURÍDICA

Resumidamente, se debe precisar que la naturaleza jurídica del delito de infanticidio incluye el porqué y para qué nace este tipo penal a la vida jurídica de los gobernados, de esta forma, es posible sustentar que alcanzar este objetivo se debe a la necesaria conservación del orden y paz social, por medio del respeto al bien jurídicamente tutelado por el Código Penal, y específicamente en este caso la vida de un ser humano para el caso que nos ocupa, la tutela normativa de la vida de un recién nacido.

El maestro Eduardo López Betancourt refiriéndose al Código Penal de 1931 sin contar la reforma del 10 de enero de 1994 asevera que:

“...la naturaleza jurídica del delito de infanticidio es la privación de la vida de un niño, cometida dentro de las 72 horas posteriores a su nacimiento, ocasionadas por alguna conducta intencional o imprudente por alguno de sus descendientes.”⁴⁴

El jurista Carlos Fontán Balestra, respecto a la naturaleza jurídica del tipo penal de infanticidio menciona que:

“... en seguida se hecha de ver que el infanticidio sólo comisible por la madre es un caso claro del llamado concurso de leyes, en el que las figuras con menos requisitos retroceden ante las que contienen mayor

⁴⁴ LÓPEZ BETANCOJURT, Eduardo., Teoría del delito., Editorial Porrúa, México, pág.105.

*número de elementos, así, pues, de no concurrir los elementos constitutivos del infanticidio, el hecho es un homicidio cualificado por el vínculo de parentesco. Esto no significa desconocer al infanticidio su carácter de figura autónoma, determinado por la presencia de un elemento subjetivo del tipo, como es obrar para ocultar la deshonra. Esta naturaleza del infanticidio tiene importancia para regular la participación, como más adelante veremos.*⁴⁵

El objeto de este delito consiste en la privación de la vida a un recién nacido cometida en un lapso de no más de veinticuatro horas posteriores a su nacimiento, y en su ejecución debe concurrir una conducta de acción o de omisión, siendo para la de omisión de comisión por omisión. Hay que decir que el resultado siempre será material, la cual será la privación de la vida humana del recién nacido y la existencia del nexo causal entre la conducta y el resultado ocasionado.

Existe una condición previa y obligatoria para la configuración del delito de infanticidio la cual es la existencia de un recién nacido, sin que se exija la viabilidad del mismo, de modo que para el Derecho Penal, exclusivamente es necesario la acción u omisión que de por terminada la vida del recién nacido para que el delito integrado.

La esencia del delito de infanticidio es la privación de la vida a un recién nacido dentro de las veinticuatro horas posteriores a su nacimiento, debiéndose efectuar en forma dolosa por el sujeto activo, ya que si se realiza de manera culposa, el sujeto activo no se hará acreedor a ninguna pena de acuerdo a lo que se refiere el artículo 139 del Código Penal, el

⁴⁵ FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de derecho penal*, 2ª edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1989, pág. 176.

cual contiene además de otros mandamientos que “*no se impondrá pena alguna a quien por culpa ocasione homicidio en agravio de un descendiente*”.

3.4 ELEMENTOS DEL TIPO

El delito de infanticidio se conforma de los elementos siguientes: la privación de la vida de un niño recién nacido, que la conducta se realice por la madre dentro de las veinticuatro horas siguientes a su nacimiento.

El primer elemento de privación de la vida de un niño recién nacido consiste en una acción de muerte. El segundo elemento del infanticidio es la relación de descendencia entre el victimario y la víctima, lo que implica que la privación de la vida sea causada exclusivamente por la madre, por tanto, el sujeto activo del delito ya no será cualquier persona, como en los anteriores Códigos Penales, sino sólo la madre.

Cabe mencionar que la muerte del recién nacido cometida por su madre puede ser ocasionada por una conducta dolosa o culposa, es decir, que si hay intención de la madre de cometer el ilícito o tal vez por negligencia u omisión se cometa el infanticidio, no obstante de acuerdo al artículo 139 del Código Penal como ya he puntualizado anteriormente, se desprende, que no se penará a quien por culpa ocasione homicidio en agravio de un descendiente en línea recta.

Así por último, el elemento que alude al hecho de que la conducta ilícita de la madre se realice dentro de las veinticuatro horas del nacimiento, da a entender que el sujeto pasivo será un recién nacido. Es así que la privación de la vida debe darse exactamente antes de que terminen las veinticuatro horas, por lo que las horas deberán contarse a partir del momento del nacimiento, es aquí donde el concepto de nacimiento es

definitivo y sustancial para la tipificación del delito y establecer la diferencia entre los delitos de aborto e infanticidio.

El aborto consiste en la muerte del producto que se origina de la concepción en cualquier momento de la preñez, es decir, el delito de aborto termina con la conclusión del estado de gravidez (con el nacimiento del infante), hecho por el cual se inicia el conteo de las veinticuatro horas del infanticidio.

Es decir, que la conducta de la madre se deberá de ejecutar dentro de las veinticuatro horas posteriores al nacimiento, he aquí la importancia de definir el momento del nacimiento, en virtud de que a partir de dicho momento se establecerá la diferencia entre los delitos de aborto, infanticidio u homicidio.

El Código Penal actual no define al nacimiento, y el anterior Código Penal de 1931, eliminó de la definición de infanticidio el cual se establecía como el realizado al momento del nacimiento al que hacía referencia el Código de 1871.

A continuación citaré de algunos doctrinarios lo referente a la delimitación del concepto del momento de nacimiento.

El maestro Ramón Palacios Vargas en su obra cita que:

*“...la condición del hombre vivo se adquiere cuando ha terminado la gestación y el producto comienza a separarse del claustro materno”.*⁴⁶

⁴⁶ PALACIOS VARGAS, Ramón, *Delitos contra la vida y la integridad corporal*, 2ª edición, Editorial Trillas, México, 1978, pág. 15.

Asimismo, el maestro Cuello Calón, tomando en cuenta a otros tratadistas expresa que:

*“La dificultad consiste en determinar cuándo el hijo ha de entenderse nacido, para distinguirse este delito del aborto: Binding considera que el niño ha nacido cuando se haya separado en parte, aún cuando no sea por completo de la madre, de modo que el influjo mortal pueda venir de fuera. Análoga es la opinión de Holtzendorff, para quien basta que haya comenzado a vivir fuera del vientre de la madre, sin que obste que una parte del niño esté aún dentro. Para Olshausen, la señal del nacimiento comienza con la cesación de la respiración placentaria y con la posibilidad de la respiración pulmonar. Según Garraud, no es preciso que el niño haya vivido la vida extrauterina, la muerte ejecutada in ipso partu (todavía en el seno de la madre), sería seguramente un infanticidio. Para Russell, no hay nacimiento hasta que el cuerpo ha salido del vientre de la madre, es decir, mediante su entrada en el mundo, por lo que la expulsión parcial no basta”.*⁴⁷

Entonces, el nacimiento inicia con la terminación de la respiración placentaria y con la posibilidad de la respiración pulmonar. Por otra lado nos enfrentamos a la práctica y nos colocamos ante la necesidad legal de conocer y demostrar si la muerte del recién nacido ocurrió posteriormente o durante el nacimiento, por lo que estamos frente a un hecho aún no tipificado como delito, ya que al no tratarse de aborto, puesto que la preñez

⁴⁷ CUELLO, CALÓN, citado en GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit. pág. 115.

ha concluido y tampoco de homicidio porque el nacimiento no ha cesado, estamos en la imposibilidad de aplicar una pena por este suceso.

En virtud de los argumentos anteriores y para obtener el castigo de los que lleguen a cometer este delito de infanticidio, es obligatorio considerar que cuando ley se refiere al término nacimiento, se entienda que este inicia desde el comienzo de sus manifestaciones abarcando la finalización de la vida intrauterina cuando alguna parte del niño sale al exterior del vientre materno hasta la expulsión total del vientre de la madre.

El momento del nacimiento debe ser establecido por peritaje médico legista por sus características técnico-biológicas ya que de esta forma se comprobará si el niño ha nacido definitiva o parcialmente mientras es expulsado del seno materno, debiendo conformarse que el recién nacido sea autónomo y no dependiente de la fisiología materna.

Se utiliza la docimasia pulmonar hidrostática por parte de los peritos para determinar el momento de nacimiento, el cual consiste en sumergir los pulmones en agua, si se hunden indica que el infante nació, pero no respiró, y si flotan muestra lo contrario y en esta técnica se va detallando el procedimiento hasta llegar a separar los pulmones de los demás órganos como son la caja torácica, el corazón, y el timo, haciendo cortes en los pulmones y se repite el experimento de sumergirlos en el agua fría para asegurarse si los pedazos de pulmón flotan o se hunden.

De acuerdo a las reformas del Código Civil en su artículo 337 se señala que:

“Para los efectos legales, solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro

*Civil. Faltando alguna de éstas circunstancias, nunca nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad.*⁴⁸

En este tema se vuelve imprescindible comparar la figura del infanticidio con la del aborto con el objetivo de delimitar tanto las similitudes como las diferencias de estas dos figuras jurídicas.

En este orden de ideas, para la medicina, el aborto provocado es la expulsión del ser humano en gestación antes de que sea viable. Llevado al campo de nuestra materia penal, aborto es la expulsión violenta, anticipada o prematura del embrión, feto o criatura con el fin de evitar el nacimiento de un nuevo ser humano.

Es preciso decir que ambas figuras jurídicas, aunque son diferentes, tienen situaciones de hecho idénticas o similares que originan que las mujeres lleven a cometer ambas conductas ilícitas, puesto que son el resultado de afectaciones en el orden moral sufridas por las mujeres que deciden optar por tales soluciones, como por ejemplo el hecho de haberse embarazado fuera del matrimonio o cuando ha sido violada, así como la falta de recursos económicos dentro de la familia para contribuir al desarrollo, educación y formación del nuevo ser humano.

En síntesis, considero que los elementos comunes y esenciales que cualquier concepto de delito de infanticidio debe de considerar la muerte del sujeto pasivo, es decir, el recién nacido, así como que la conducta se realice durante las veinticuatro horas, y que exista una la relación de descendencia de madre e hijo, resaltando que para tipificar el delito, es obligatorio que la muerte del recién nacido se verifique tomando en cuenta todos los aspectos necesarios, ya que a falta de este factor los demás elementos no concurrirían.

⁴⁸ *Gaceta Oficial del Distrito Federal*. De fecha: 25 de mayo del 2000, pág. 22.

3.5 NÚCLEO O ESENCIA DEL TIPO

De acuerdo a la doctrina jurídica el núcleo del tipo suele ser examinado como el subconjunto básico tipo y, a nivel fáctico, como la base para construir el delito, así, el núcleo del tipo se conceptúa como el subconjunto de elementos necesarios para producir la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, de lo que se deduce que la posibilidad de existencia de dichos elementos es cambiante para cada delito en atención del bien jurídico que se pretende proteger de la trasgresión. Es por tal razón, que es sustancial que el legislador determine con precisión el núcleo del tipo para cada delito, con el fin de determinar el bien jurídico que pretende tutelar.

Para algunos tipos de delitos se satisface con la sola conducta, es decir, voluntad dolosa o culposa, actividad o inactividad. Y para otros, se hace obligatoria la conducta y el resultado material. Algunos reclaman conducta y modalidades de medios, referencia espacial, referencia temporal o referencias de ocasión. Igualmente, las hay los que incluyen conducta, resultado material y modalidades.

Con esa finalidad se debe iniciar mediante la comparación del denominado núcleo del tipo o verbo típico, es decir, la expresión gramatical del verbo empleado para describir la conducta reprochable, y así, establecer los hechos posibles de pena.

De acuerdo a lo dicho anteriormente, el núcleo del tipo lo forma el verbo principal que le da el carácter particular a cada delito, y en forma general lo diferencia. Por lo que el núcleo del tipo penal de infanticidio se centra en la privación de la vida a un recién nacido por su propia madre, dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento que es expulsado del vientre materno.

3.6 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Ampliamente, se puede determinar que el bien jurídico protegido es el interés concreto individual o colectivo que el Estado busca proteger mediante el establecimiento de un tipo penal, instituyéndose como el objeto de protección de los preceptos penales, puesto que al violar la norma se trasgrede dicho bien jurídico protegido.

En suma, el bien jurídico protegido es un elemento del tipo y un dispositivo que fundamenta la existencia de la norma jurídica en materia penal. Por lo tanto, el bien jurídicamente protegido, argumenta la existencia del tipo, y es así que cuando el bien jurídico protegido ya no es de importancia para la sociedad el tipo penal llega a desaparecer del ordenamiento penal.

Es por eso que con la finalidad de que una sociedad pueda convivir pacíficamente, se necesita proteger determinados intereses que sean de trascendentes en lo individual y lo colectivo, ya que el Estado cuenta con el Derecho Penal para salvaguardar dichos bienes que su sociedad considere como incorruptibles.

A decir del maestro José Pablo Patiño y Souza el bien jurídico protegido es:

“...se encuentra conformado por un valor ético moral de altísima jerarquía que la ley penal recoge de la escala de valores y por considerarlo imprescindible para la vida gregaria del individuo, lo eleva a la categoría de bien jurídico tutelado, creando así una norma de carácter público para que lo tutele y amenazando al infractor de dicha norma con un

*castigo severo a quien lo ponga en peligro, lo dañe o lo destruya, puesto que la observancia y cumplimiento de dicho valor no se puede dejar al arbitrio del ciudadano para que lo respete o no.*⁴⁹

Por dichas razones en párrafos anteriores, es necesario apuntar que en el delito de homicidio el objeto fundamental específico o bien jurídico protegido por el Estado es la vida, siendo este bien jurídico el más importante de todos los derechos de los que goza un ciudadano. Por lo que se afirma que el homicidio es un delito que trasgrede directamente el bien esencial de cada individuo, lo que ocasiona que al bien jurídico protegido por el homicidio se le llame “bien supremo”, o “el bien de los bienes jurídicos”.

El estudio del delito de infanticidio se puede realizar dentro de las figuras derivadas del tipo homicida, aunque se encuentre estipulado en un artículo diferente al del homicidio y forme un artículo por sí mismo, en virtud de que el infanticidio de igual forma consiste en matar a privar de la vida a otro.

Por tal razón, autores como Cesar Augusto Osorio y Nieto menciona que:

*“...el bien jurídico protegido, como en todos los delitos contra la vida, es precisamente ésta, específicamente en este ilícito penal es la vida de un niño de menos de veinticuatro horas de nacido.”*⁵⁰

⁴⁹ Notas escritas en la cátedra de “Práctica Forense de Derecho Penal” impartida por el maestro José Pablo Patiño y Souza. Ciudad Universitaria, Junio de 2010.

⁵⁰ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, *El homicidio*, 5ª edición, Editorial Porrúa, México D.F., 2004, pág. 33.

El maestro Edmundo Mezger, al estudiar los “hechos castigables contra la vida”, entre los cuales se incluye al infanticidio, afirma que en éste “el bien jurídico es la vida”.⁵¹

El jurista Merkel, analiza al infanticidio como una especie del homicidio; puesto que afirma que en el homicidio, “*la ley protege el bien de la vida*”⁵², y así afirma implícitamente que el bien jurídico a tutelar en el infanticidio también es la vida.

El autor Teodosio González considera que:

*“...las disposiciones del Código Penal de su país, sobre el infanticidio, hacen referencia a la protección de la vida humana durante el nacimiento”.*⁵³

El maestro González de la Vega cita en su obra que:

*“El recién nacido, por el hecho de vivir, independientemente del concepto de viabilidad, merece la protección legal a través de las normas represivas que sancionan su supresión.”*⁵⁴

Del mismo modo, el maestro Porte Petit, acertadamente refiere que:

⁵¹ MEZGER, Edmundo, *Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina, 1959, p. 29.

⁵² MERKEL *Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Librería Cervantes, La Habana, sin fecha, pág. 34.

⁵³ GONZÁLEZ Teodosio, *Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina, 1959, pág. 29.

⁵⁴ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *Derecho Penal Mexicano. Los delitos*; 34 edición, Editorial Porrúa, México 1972, pág. 113.

“El bien jurídico protegido es la vida del infante.”⁵⁵

Es ineludible que el bien jurídico que se protege en el delito de infanticidio, se encuentra esencialmente constituido por la vida del recién nacido, con edad no mayor a veinticuatro horas, por lo que encontramos que la vida de un ser humano con estas características es un bien particular que de manera amplia es resguardado por precepto legal llamado delito.

⁵⁵ PORTE PETIT, Celestino Candaudap, *Doctrina sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, 10ª edición, Editorial Porrúa, México 1994, pág. 203.

CAPÍTULO IV
ESTUDIO JURÍDICO Y DOGMÁTICO DEL DELITO DE
INFANTICIDIO

4.1 ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE INFANTICIDIO

En el presente Capítulo, se necesita tomar en consideración, que existe dentro de las teorías con más influencia en Derecho Penal, una bastante importante, la cual se encarga de clasificar al delito de acuerdo a sus elementos más importantes, que a grandes rasgos son aplicados en el estudio del delito en general.

Es así, que para realizar el análisis legal del delito de infanticidio, debo partir de la idea de que ningún delito se puede fragmentar en el hecho determinado, aunque, con el fin de su análisis y su conocimiento, es posible su desintegración y valoración subjetiva, para puntualizar en su integridad los alcances y efectos jurídicos que el creador de la ley consideró para su elaboración, análisis jurídico que se lleva a cabo de la siguiente forma:

4.1.1. POR LA CONDUCTA DEL SUJETO

Respecto de la conducta del sujeto activo en el delito de infanticidio, se puede decir que dicha conducta presenta los siguientes elementos:

- A) *Es un delito de acción.*- La acción que castiga la Ley Penal en el delito de infanticidio, radica en matar o privar de la vida al recién nacido dentro de las veinticuatro horas siguientes a su nacimiento, lo que significa que la acción, la cual es realizar los movimientos corporales dirigidos a alcanzar el resultado material, no queda limitada a su reproche o sanción de determinada forma, ya que sólo es suficiente que se realicen y consumen los actos por la madre en ofensa de su propio hijo para que se configure el primer elemento que integra el delito de infanticidio.

B) Es un delito de omisión en su modalidad de comisión por omisión.-

La comisión por omisión en el delito de infanticidio, se configurará cuando la madre del recién nacido omite o deja de hacer lo que tiene la obligación de cumplir y se produce un resultado material. La comisión por omisión se puede realizar en este delito cuando la madre deja que el recién nacido se desangre hasta morir, o cuando no se intente desenredar el cordón umbilical que puede matar al recién nacido provocándole una asfixia.

Es menester mencionar que en el delito de infanticidio es necesario que para su consumación se obtenga un resultado material, como ya he expuesto anteriormente hablamos de la privación de la vida del recién nacido, en otras palabras, es fundamental el resultado material en el recién nacido, constituido por la privación de la vida para que haya lugar a la configuración de tal delito.

4.1.2 POR SU GRAVEDAD

A lo largo de la historia han predominado dos tipos de sistemas en las legislaciones del mundo, los cuales son llamados sistema bipartita y sistema tripartita. El sistema bipartita es aquél donde se distingue con un toque especial a los delitos y las contravenciones, y en el sistema tripartita se incluyen los delitos, contravenciones y los crímenes.

Cabe mencionar que, la clasificación del delito que estudia sistema bipartita tiene preeminencia sobre el sistema tripartita.

A continuación el jurista Márquez Piñero refiere al respecto que:

“A favor de esta división, se argumenta que entre los crímenes y los delitos no hay deferencia esencial sino absolutamente de cuantía, en tanto que entre delitos y

contravenciones hay diversidad de naturaleza y de cualidad. Los delitos son infracciones inspiradas por una intención maliciosa, vulneradoras de intereses individuales o colectivos y su represión es realizada en similares condiciones por todos los pueblos de análogo estadio de civilización. A su vez, las contravenciones son hechos distintos, por lo general carentes de inmoralidad, perpetrados normalmente sin perversidad, constitutivos de un simple peligro para el poder jurídico y que se sancionan a título preventivo. La principal objeción a esta división es la gran dificultad en delimitar con claridad la frontera entre ambas.”⁵⁶

En mi opinión estoy de acuerdo con las ideas anteriores del jurista Márquez Piñero respecto de que es más conveniente utilizar en la práctica la teoría bipartita, ya que en la modernidad y tomando en cuenta la implementación gramatical y jurídica, el crimen es evidentemente un sinónimo de la palabra delito, como lo es una contravención de una falta administrativa a reglamentos de los llamados de policía o buen gobierno, sin embargo como lo determina el propio jurista, podemos llegar a tener problemas para delimitar entre lo que es un delito y lo que es una contravención, asunto que se deberá resolver atendiendo al caso específico y a los criterios de la autoridad ministerial cuando este haga valer el ejercicio de la acción penal y a los de la policía judicial cuando se dicte una resolución definitiva.

Dicho lo anterior, es necesario puntualizar que en México es inútil e innecesaria tal distinción, ya que nuestros Códigos Penales aluden a los

⁵⁶ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. *Derecho Penal*. Parte general. Editorial Sista, 4ª edición, México, 1997, pág. 68.

delitos en general los cuales tratan del mismo modo a las conductas que en otros países se especifican como crímenes, y respecto de las sanciones se dejan contenidas en los cuerpos legales administrativos para que las apliquen las autoridades del mismo carácter.

Los delitos en función de su gravedad se refieren al bien jurídico que tutelan o protegen, en los cuales al mismo tiempo, se localizan los delitos que ocasionan un daño al interés de la vida colectiva, y los que trasgreden los intereses puramente particulares.

4.1.3. POR EL DAÑO QUE OCASIONA

La academia estudiosa de la materia penal hace especial tratamiento a que los delitos se pueden clasificar en delitos de lesión o de peligro, siendo que los primeros son aquellos delitos que causan una disminución al bien jurídicamente tutelado por la norma jurídica, y los segundos son los que no causando alguna lesión al bien jurídico tutelado, lo ponen en riesgo, en virtud de tal clasificación, el delito de infanticidio es un delito de lesión, ya que la disminución del bien jurídico protegido, como es el caso de la vida, se ve directamente disminuido al morir el recién nacido.

4.1.4. POR EL RESULTADO

Ya que a diferencia de los delitos de resultado formal, los delitos como el de homicidio, infanticidio o de lesiones graves, por mencionar algunos ejemplos, es obligatorio que el resultado se resienta en contra y directamente en el bien jurídicamente tutelado por la norma jurídica y en la persona o sujeto pasivo de dicho delito.

4.1.5. POR SU DURACIÓN

El maestro López Betancourt menciona que los delitos por su duración se clasifican en:

“Instantáneos. Cuando se consuman en un solo movimiento y en ese momento se perfeccionan, verbigracia, el homicidio.

Permanentes. Cuando su efecto negativo se prolonga a través del tiempo, por ejemplo, el secuestro.

Continuados. Cuando siendo acciones dañosas diversas, producen una sola lesión jurídica, varios actos y una sola lesión.”⁵⁷

De acuerdo a la clasificación anterior y considerando las veinticuatro horas que se consideran debe tener el recién nacido en el delito de infanticidio, es innegable que este delito es un delito instantáneo.

4.1.6 POR EL ELEMENTO INTERNO

Con fundamento en la doctrina jurídica se establece que en función del elemento interno o culpabilidad del delito, este puede ser culposos o doloso.

Entonces, el delito es culposos cuando se comete por negligencia, imprudencia, impericia, descuido o torpeza, y un delito doloso es cuando

⁵⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Teoría del delito*. Editorial Porrúa, México, 2002, págs. 292 y 293.

existe la total conciencia por parte del sujeto activo de obtener el resultado material antijurídico al cual encamina su conducta.

El maestro Pavón Vasconcelos cita referente al presente tema que:

“El problema de la culpabilidad en el infanticidio se vincula al especial sistema adoptado en cada código y si la mayor parte de los autores rechaza la idea de un infanticidio culposo, ello se debe a la consideración de que la ley, ordinariamente, estructura la figura delictiva con base en el móvil de honor. Desde tal punto de vista, justificase plenamente la posición de Jiménez Huerta, quien categóricamente afirma que no es configurable un infanticidio perpetrado por culpa, puesto que el delito se caracteriza típicamente por la exigencia del elemento subjetivo individualizado en el propósito de ocultar la deshonra. Refiriéndose a la postura de Carrara, que trató de justificar la comisión de un delito culposo, Jiménez Huerta la rechaza en consideración al elemento subjetivo que caracteriza su comisión y que a su “entender” preside exclusivamente” la realización dolosa del hecho. 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 hallase insita una específica situación psicológica que sólo en el dolo puede enraizar. La muerte imprudencial del infante integrará, pues, un homicidio culposo y cuando la imprudencia causativa de la muerte pueda vincularse con un móvil de honor, los tribunales deberán decretar la pena en dirección del límite mínimo establecido en el artículo 60, pues en estos hay que tener presente, para calificar la imprudencia, tanto los motivos que determinaron la conducta imprudencial, como la escasa posibilidad que tuvo el agente para obrar con la reflexión y cuidado debidos. Por su parte, Porte Petit tácitamente niega la posibilidad de un infanticidio culposo, al considerar que en esta figura (sin móviles de honor) se precisa, además del dolo genérico de querer privar de la vida, un dolo específico dirigido a privar de la vida precisamente al descendiente.

Diferimos de la posición anterior, pues si hemos desechado el criterio de la existencia, en el infanticidio genérico, de una determinada dirección subjetiva de la voluntad, clasificando la figura delictiva del artículo 325 como un tipo normal, ya que el móvil es ajeno a la estructura del tipo, debemos lógicamente admitir la posibilidad de su comisión tanto dolosa como culposa.

Ahora bien, en el infanticidio funcionan, como causas de inculpabilidad, tanto el error de hecho

(esencial e invencible) como la no exigibilidad de otra conducta.”⁵⁸

En mi opinión, estoy de acuerdo con los argumentos del maestro Pavón Vasconcelos, ya que partiendo desde la aplicación de las reglas comunes del homicidio, es viable que la conducta de la madre al matar a su recién nacido pueda ser resultado de una acción culposa y no dolosa.

El legislador en el artículo 139 del Código Penal establece que no se impondrá pena alguna a quien por culpa dé muerte a un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, fuera de estas hipótesis, en los que evidentemente se regula la posibilidad de un delito culposo, la cual deberá acreditar totalmente la causa penal.

4.1.7 POR SU ESTRUCTURA

El delito de infanticidio, goza de una estructura que corresponde a un delito simple, como veré a continuación conforme a la clasificación que cita el maestro López Betancourt en su obra, el delito en función de su estructura es la siguiente:

“simple, cuando sólo causa una lesión jurídica, como sería el caso del robo, y; complejo, cuando causan dos o más lesiones jurídicas, por ejemplo el robo en casa habitación.”⁵⁹

⁵⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Lecciones de Derecho Penal*. Editorial Porrúa, México, 1997, págs. 306-307.

⁵⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. Cit. pág. 293.

4.1.8 POR EL NÚMERO DE ACTOS QUE CONFORMAN LA ACCIÓN TÍPICA

Con base al número de actos que llegan a integrar la acción típica, los delitos pueden ser:

Unisubsistentes: cuando en su comisión la conducta del agente activo queda agotada en un solo acto; o bien, en el delito de infanticidio la conducta criminosa se agota en un acto antijurídico.

Plurisubsistentes: cuando para la consumación del acto criminoso se efectúan dos o más actos.

4.1.9 POR EL NÚMERO DE SUJETOS PARTICÍPES EN EL HECHO TÍPICO

Respecto al número de sujetos que participan en una conducta delictiva, el delito puede ser:

Unisubjetivo: cuando el tipo se agota mediante la intervención de un sujeto, o

Plurisubjetivo: cuando el tipo penal requiere para su tipificación la intervención de dos o más sujetos activos.

Es por ello, que en atención a la clasificación que contiene el artículo 126 del Código Penal para el Distrito Federal, el delito de infanticidio es clasificado como unisubjetivo.

4.1.10 POR SU MATERIA

Los delitos se pueden clasificar por materia en los siguientes términos:

“Comunes. Delitos que se aplican en una determinada circunscripción territorial o en un estado de la República Mexicana.

Federales. Delitos que tienen validez en toda la República Mexicana y de los cuales conocerán únicamente los jueces federales.

Militares. Fuero militar, el cual es sólo aplicable en los órganos militares, pero nunca a uno civil.”⁶⁰

En virtud de tal clasificación el tipo penal en estudio es del orden común, ya que en el ordenamiento federal fue derogado anteriormente.

4.1.11 POR SU SEGUIMIENTO.

De acuerdo a la ley aplicable en la materia, la forma de dar seguimiento a los delitos puede ser de oficio o por querrela o a petición de parte ofendida. La primer forma es cuando no se requiere la denuncia del agraviado, sino que cualquier persona la puede efectuar, siendo obligación de la autoridad ministerial perseguir tal delito, como en el caso que nos ocupa es el delito de infanticidio. La segunda forma la cual es por querrela o a petición de parte ofendida, es cuando se requiere la petición de la parte ofendida, para que la autoridad ministerial realice su persecución.

⁶⁰ LÓPEZ BETANCOURT. Eduardo, Op. Cit. pág. 293.

4.2. ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE INFANTICIDIO.

Posteriormente al análisis de los elementos estructurales del delito de infanticidio, es necesario realizar el análisis dogmático correspondiente de la siguiente forma:

4.2.1. CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA

Es menester mencionar primordialmente que el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 15 señala que el delito: *“solo puede ser realizado por acción u omisión”*, por consiguiente, el acto u omisión conforman las únicas vías para probar que la conducta humana puede constituir un delito, tal y como se infiere de los argumentos del jurista Francisco Pavón Vasconcelos al decir:

*“La conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria.”*⁶¹

Como lo ha indicado la doctrina penal el delito significa el actuar humana antijurídica, típica, culpable y punible que sanciona el Código Penal, de lo que deviene que el objeto del delito se conforme por el bien protegido por el precepto jurídico penal que la conducta delictiva dañe o ponga en peligro de dañar a algún individuo.

Para iniciar con el análisis de los elementos anteriormente mencionado refiero lo siguiente:

⁶¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, pág. 176.

El delito es un acto humano realizado por acción o por omisión, por lo que si existiese un daño de lo más grave ocasionado a un individuo o a la colectividad, este no sería delito si no deviniera de un comportamiento humano, es decir, los hechos de animales, naturales o ajenos a la actividad humana no configuran un delito. La acción u omisión deben ser antijurídicas, lo que implica que debe de contrariar a las normas penales, y debe lesionar o poner en peligro el bien jurídicamente protegido por ésta.

Además de lo anterior, la acción u omisión antijurídica debe encontrarse prevista en la ley como delito o que corresponda con un tipo legal, es decir, debe de ser un acto típicamente descrito como delito, en virtud de que no toda acción antijurídica constituye delito, de tal suerte que la conducta (acción u omisión), para ser antijurídica debe encontrarse tipificada. La conducta humana debe de realizarse con dolo o intención, o culpa o negligencia, en otras palabras debe de ser subjetivo a una persona. De igual forma, el hecho humano de acción u omisión debe estar penado en la ley por un castigo en específico, de la cual emana el resultado de ser castigado, ya que si no existe la amenaza de castigo no tuviera existencia el delito.

Asimismo, también afirmo que la conducta es el comportamiento del hombre, que toma su máxima expresión cuando se realiza una actividad voluntaria tanto de acción como de omisión. Es decir, que la conducta es una conducta positiva que se refleja al realizar una actividad o un movimiento mediante el cuerpo el cual es voluntario y que trasgrede un precepto penal, y por lo que respecta a la omisión será cuando exista una conducta de inactividad de igual forma voluntaria, tomando en cuenta que no todas las omisiones constituyen una trasgresión a cuerpo normativo penal, es por eso que una omisión penal será cuando exista un deber de hacer estipulado en un precepto penal.

Por tal razón, es que los delitos de comisión por omisión son diferentes a los delitos de omisión, ya que a diferencia de los de omisión simple, el deber de no hacer que expresa la falta de actividad, hace que se produzca el resultado material.

De acuerdo a los argumentos del jurista Castellanos Tena la falta de una conducta denota lo siguiente:

*“...la ausencia de conducta es uno de los aspectos impeditivos de la formación de la figura delictiva, al ser, como se ha dicho, la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico”.*⁶²

Tomando en consideración el párrafo anterior, la ausencia de la conducta admite encuadrar el problema en las llamadas causas de exclusión del delito, de las cuales para el delito específico del presente trabajo, se halla sancionada en el Código Penal en la fracción I del artículo 29 que estipula entre otras cosas que el delito se excluye cuando la actividad o la inactividad se ejecute sin intervención de la voluntad del sujeto. Lo cual obliga a afirmar que a falta de conducta, es nula la existencia del delito.

Por ejemplo en el delito de infanticidio se puede presentar la ausencia de conducta, ya que como he mencionado en párrafos anteriores, son movimientos corporales involuntarios cuando: los ascendientes no desean que ocurra tal ilícito, pero no lo pueden evitar, puesto que si en dado caso lo pudieran evitar no será una ausencia de conducta.

⁶² CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 18ª Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 163.

A continuación analizaré los siguientes supuestos de hecho:

Cuando un sujeto se encuentra en estado de sueño, es por eso que hay que puntualizar la definición de sueño. El sueño es el descanso regular de los órganos sensoriales y del movimiento, acompañado de relajación de los músculos y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas, su función es reparar las energías físicas y mentales.

Es decir, que si el ascendiente se encuentra durmiendo en su lecho y al realizar un movimiento involuntario asfixia al recién nacido y lo priva de la vida, se configurará la ausencia de conducta ya que no quiso realizar la acción dolosa por encontrarse en estado inconsciente por dormir.

Cuando un sujeto se encuentra en estado de hipnotismo. El hipnotismo es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales.

Esta ausencia de conducta se presenta cuando alguno de los ascendientes se encuentra en un estado de letargo, cediendo el control de sus actos a un tercero, cabe mencionar que el hipnotismo tiene que ser realizado sin la voluntad de los ascendientes pues de lo contrario no se configuraría la ausencia de conducta.

Cuando el sujeto se encuentra en estado de sonambulismo. El sonambulismo es cuando un sujeto se coloca bajo el estado de inconsciencia, y se dirige a cometer el delito de infanticidio.

En pocas palabras, la conducta es la acción y la ausencia de conducta es la omisión, ambas son voluntarias y realizadas por el sujeto activo del delito.

En virtud de los argumentos anteriormente expuestos en este apartado, en el delito específico de infanticidio pueden presentarse ambas formas de conducta, es decir la acción, o bien, la omisión en su aspecto de comisión por omisión, o sea, que es necesario la presencia de la conducta sea positiva o negativa, ya que de otra forma, el delito no se configurará.

4.2.2 TIPICIDAD

En síntesis, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal.

El profesor Gustavo Malo Camacho referente a la tipicidad señala lo siguiente:

*“Es la atribuibilidad de una conducta, dentro de su ámbito situacional, a la descripción típica penal, es decir, la conducta prevista por la ley penal, dentro del ámbito situacional en que la misma aparece regulada y que implican la presencia de elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo”.*⁶³

Es pertinente mencionar que para entrar en estudio del concepto de la tipicidad, se debe tener presente que en su connotación jurídica, el tipo penal puede definirse como la creación legislativa que se expone en un precepto penal, el cual se debe encontrar en el catálogo penal, y se establece que a determinada conducta corresponderá un delito determinado que se trate. Por ello, la tipicidad es la necesaria adecuación

⁶³ MALO CAMACHO, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*, 6ª ed., Edit. Porrúa, México, 2005, pág. 322.

de la conducta humana a la descripción legal formulada en abstracto de dicho precepto penal.

En otras palabras, el tipo penal es la previsión hipotética que naturaliza a la conducta, mientras que la tipicidad es la característica que tiene una conducta en virtud de hallarse adecuada a un tipo penal, o dicho de otra forma, la adecuación del sujeto activo al supuesto hipotético prohibido en la norma jurídica penal. Por consiguiente, la tipicidad se configurará cuando el sujeto activo realice la conducta descrita en cualquiera de los tipos mencionados en el Código Penal, por lo que, sólo existirá delito cuando se ajuste la conducta humana a la descripción legal, ya que de manera contraria, al faltar el externar dicha conducta, distintiva de la antijuricidad penal, la conducta humana no configurará delito alguno.

El jurista Castellanos Tena cita respecto del tipo y la tipicidad que:

“No debe confundirse el tipo con 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. Basta que el legislador suprima de la Ley Penal un tipo, para que el delito quede excluido.

*[...] En concreto: El tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento), como sucede en el homicidio, pues según el código, lo comete ‘el que priva de la vida a otro’”.*⁶⁴

⁶⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. págs. 167-168.

Asimismo, el jurista López Betancourt, sobre la tipicidad menciona lo siguiente:

*“La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal. En este contexto, diversos autores han dado su definición sobre la tipicidad, todos coinciden en que es la adecuación de la conducta al tipo penal”.*⁶⁵

Así las cosas, considero que ha quedado perfectamente establecida la tipicidad, la cual que es adecuación de la conducta al tipo como elemento del delito, por lo que se puede afirmar que si la conducta no es típica, nunca será antijurídica.

No hay que dejar de mencionar que es incuestionable la evidente relación que se debe configurar entre la conducta del sujeto activo y la tipicidad propiamente dicha para que haya lugar a la conducta prohibida que se sanciona en el tipo penal del delito de infanticidio. Es decir, en el delito de infanticidio la conducta antijurídica ejecutada por la madre en contra de su hijo recién nacido que tenga como resultado la muerte de éste, no se realiza dentro de las veinticuatro horas que establece el precepto legal, no podrá iniciarse el proceso penal por el delito de infanticidio, al ser atípica la conducta de dicha madre para los extremos contenidos en el tipo penal en comento, no dando lugar a que se entienda que no habrá lugar a la indagatoria respectiva y ejercicio de la acción penal, en virtud de que la privación de la vida del infante, obligará a realizarlo, pero, como ya he mencionado, no será por el delito de infanticidio, al ser atípica para este delito la conducta dañosa de la madre su hijo recién nacido.

⁶⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Teoría del Delito* 11a ed., Edit. Porrúa México 2003. pág. 117.

4.2.3 ATIPICIDAD

El jurista Castellanos Tena menciona referente a la atipicidad que:

*“En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo”.*⁶⁶

Por último, el Dr. Eduardo López Betancourt acertadamente cita que:

*“La atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Es el aspecto negativo de la tipicidad”.*⁶⁷

4.2.4 ANTIJURIDICIDAD

Es imprescindible que al hacer referencia al tema de la antijuridicidad da lugar a estudiar las causas de justificación, ambos son términos de gran trascendencia para efecto de que un delito se llegue o no a configurar.

La antijuridicidad es un elemento del delito, lo defino como lo adverso a Derecho, es pues antijurídica una acción cuando esta se opone a lo establecido en las normas jurídicas, esto es trasgredir o violar el sistema jurídico.

El jurista López Betancourt refiere que:

⁶⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. pág. 176.

⁶⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Teoría Del Delito*. Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 140.

*“La antijuridicidad la podemos considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito”.*⁶⁸

El jurista Marco Antonio Díaz de León al respecto expresa que:

*“La antijuridicidad es un elemento esencial del delito, aclarando que la antijuridicidad que interesa penalmente es la antijuridicidad típica.”*⁶⁹

También afirma que:

*“...la antijuridicidad consiste en la valoración de una conducta típica como contraria al orden del derecho vigente, sin que concurra una causa de justificación. Así, la calidad de antijurídica es una condición necesaria, pero no suficiente, para calificar el hecho de delito, por tanto, la acción debe de ser típicamente antijurídica para reunir las características de un hecho punible.”*⁷⁰

4.2.5 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Ahora bien, no toda lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tiene significación penal. Es decir, es necesario que la realización del tipo se prohíba por el Derecho, esto es que sea antijurídica. Entonces una acción será típica si viola una norma y será antijurídica si no está

⁶⁸ Ídem., 149.

⁶⁹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 141.

⁷⁰ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Op. Cit., pág. 141.

amparada por una causa de justificación. Por lo que se deduce que la discordancia de la conducta con el orden jurídico no se da por la simple contravención de una norma, sino que para ser antijurídica, se requiere de la ausencia de causas de justificación, pues la sola tipicidad penal no pasa de ser un indicio de la antijuridicidad.

El autor Díaz de León expresa a continuación que:

“...las causas de justificación no derivan únicamente del campo penal, sino, de cualquier sector del Ordenamiento jurídico, por consiguiente, la antijuridicidad, si bien es una característica del delito, la misma no es exclusivamente penal, sino que está comprendida por la totalidad del orden jurídico. Por tanto, las causas de justificación, como autorizaciones del orden jurídico para realizar la conducta prohibida por la norma o para omitir la acción impuesta por la misma, tampoco se hallan sólo en el Derecho Penal, sino que se encuentran en todo el Ordenamiento jurídico.”⁷¹

Una conducta típica siempre será violatoria de la norma, que emana del tipo, pero no todas las conductas están en oposición con el derecho o la norma establecida, pues puede suceder que se haya realizado una conducta típica protegida por una causa de justificación y aun cuando la conducta sea contraria a la norma, no es antijurídica y como consecuencia no es delictuosa.

⁷¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 141.

La apreciación de un suceso como injusto se debe tener siempre en cuanto a dos grados: El primero, el examen de la tipicidad de la conducta, es decir, la valoración sobre la base del tipo legal y la comprobación de que no exista causas de justificación, o sea, la valoración sobre la base del total ordenamiento jurídico.

Bajo tales consideraciones, se puede asegurar que la antijuridicidad estará siempre referida en función de la contraposición de la conducta del sujeto activo, con las disposiciones permisivas o prohibitivas contenidas en la norma jurídica del orden penal.

Las causas de justificación operarán como elementos que impiden la configuración del delito. Por lo que para que se configure la antijuridicidad penal se deberá acreditar que el sujeto activo adecuó plenamente su conducta a la previsión legal contenida en el tipo penal, y que se ejecutó sin que haya medido ninguna de las causas de justificación (causas de exclusión del delito), del Código Penal en su artículo 29, ya que para tener acreditada el primer requisito, es indispensable tener la certeza de que las segundas se han configurado.

Para finalizar el estudio del presente apartado, en relación con el delito de infanticidio se puede establecer que acontecida la conducta lesiva en contra del recién nacido, en términos generales la antijuridicidad, será manifiesta y en consecuencia se tendrá por acreditada, en virtud de que analizadas en su conjunto las causas de justificación que se contienen en el Código Penal, en condiciones comunes, es por demás notorio que ninguna de ellas pueda operar en favor de la madre que priva de la vida al infante de menos de veinticuatro horas de nacido. A mi consideración, el infanticidio puede tener viable a las excluyentes de delito o causas de justificación, con base en hechos desafortunados, por citar

un ejemplo sería cuando la madre infanticida, padezca de sus facultades mentales, lo que evidentemente la haría inimputable penalmente.

4.2.6 IMPUTABILIDAD

Proviene del latín *imputare*, poner a cuenta de otro, atribuir. Capacidad, condicionada por la madurez y salud mental, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión.

La imputabilidad es un concepto esencialmente técnico desde el punto de vista de su comprensión y determinación, cuya preparación estriba en el ámbito psicológico o psiquiátrico por medio de sus datos verificables, sin anticipar, por tanto, posición alguna frente a cuestiones como la existencia del espíritu o la relación del espíritu y cuerpo. Esos datos verificables se refieren fundamentalmente a los factores existenciales internos que llegan a condicionar la capacidad del sujeto de comprender y determinarse.

Como sucede con otras figuras jurídicas, con respecto a la imputabilidad se tiene que en la doctrina jurídica en materia penal no existe una corriente o teoría única para su estudio, en virtud de que algunos autores hacen la división de la culpabilidad como elemento autónomo del delito, mientras que otros consideran que la primera constituye un presupuesto de la segunda, en virtud de que para que un sujeto sea penalmente culpable, se debe cerciorar que antes fue imputable.

Este criterio del cual soy partidaria, tiene su fundamento en virtud de que como ha quedado de manifiesto, la culpabilidad tiene como elementos imprescindibles al conocimiento y la voluntad, es decir, conocer

las consecuencias del resultado dañoso que se pretende y la voluntad de obtenerlo mediante su ejecución en contra del sujeto pasivo. Luego entonces, si el sujeto activo se conduce sin conocimiento, sin voluntad o ambas, evidentemente que dicha conducta carecerá de culpabilidad y operará como excluyente del delito o causa de justificación.

El escritor Fernando Castellanos Tena de acuerdo al tema de imputabilidad establece que:

*“La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. En pocas palabras podemos definir a la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.”*⁷²

Desde una perspectiva lógica, la imputabilidad debe conformarse como un presupuesto y requisito fundamental para tener por acreditada a la culpabilidad en virtud del entender y querer del delito plenamente acreditado al sujeto activo, y que fundamentado en esto, el sistema penal pueda componerse con todas sus consecuencias, ya que de otra forma, se tendrá un delito de *iure*, pero no habrá sujeto imputable en la práctica.

Tomando como base las afirmaciones anteriores, se puede concluir que la inimputabilidad representa el aspecto negativo de la imputabilidad, y por obvio de razón, se contiene en el catálogo punitivo como una

⁷² CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 18ª Editorial Porrúa, México, 2002, págs. 217-218.

excluyente del delito, al ser un elemento que agrupa determinadas causas que dan lugar a la neutralización o anulación de la culpabilidad, y en consecuencia, a la integración del delito.

En pocas palabras, la imputabilidad es la capacidad de obrar con discernimiento y voluntad, y por tanto una capacidad de ajustarse a la norma jurídica existente, de tal manera que se infiere que es una responsabilidad como deber el soportar las posibles consecuencias jurídicas de dichos actos.

4.2.7 INIMPUTABILIDAD

El preámbulo de la inimputabilidad como circunstancia excluyente de la responsabilidad penal ha devuelto a éste, en esta materia, los perfiles de Derecho Penal de culpabilidad. El método es el de: *“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”*.

El artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, estipula en su fracción VII, la inimputabilidad, como causa excluyente del delito, el cual dice a la letra: *“Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.”*

El retraso mental es más limitado que la de deficiencia mental, puesto que no se incluyen las situaciones de disminución del intelecto, por así decirlo, producida con posterioridad al momento de normal desarrollo máximo del mismo, como por ejemplo la demencia senil, demencia epiléptica, entre otras, situaciones que deben quedar comprendidas, en la idea de trastorno mental.

Puede darse el caso de que la capacidad de comprender y determinarse no se halle total sino parcialmente impedida. Por ejemplo, con oligofrenias no profundas o con demencias cuya progresión no ha alcanzado aún un grado muy avanzado. La consecuencia sería la atenuación de la responsabilidad por imputabilidad disminuida. Este concepto cuenta con partidarios y detractores. Estos últimos no conciben que entre la capacidad plena y la plena incapacidad pueda darse una semicapacidad de comprender y determinarse. La tendencia prevaleciente en las legislaciones es, no obstante, la de tener por atenuada la responsabilidad penal en tales casos, con arreglo a los respectivos mecanismos legalmente previstos de individualización judicial de la sanción.

Como ya he mencionado anteriormente, las *acciones liberae in causa* (acciones libres en su causa) se encuentran reguladas en el artículo 29 en su fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal, las cuales ya han sido transcritas en párrafos anteriores. Cuando la capacidad a que se refiere el artículo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 del mismo Código.

Las acciones libres en su causa, sí se pueden presentar en el infanticidio, ya que es una situación en que el ascendiente,

voluntariamente se coloca en algún estado de inimputabilidad para cometer el acto delictivo.

Por último, en palabras del jurista López Betancourt la inimputabilidad es:

*“El aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad; consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho. Pensamos que la fórmula sobre la inimputabilidad, debe suprimir la enumeración de las causas que la producen”.*⁷³

4.2.8 CULPABILIDAD

Hay casos en los que el sujeto de un hecho típico y antijurídico no tiene responsabilidad penal. Es así que junto a la tipicidad y a la antijuridicidad debe darse una tercera categoría en la teoría general del delito cuya presencia es necesaria para imponer una pena.

Por lo cual, debemos partir del hecho que la imputabilidad es un presupuesto integrante y necesario.

Para el jurista Fernando Castellanos Tena la culpabilidad consta de las siguientes ideas:

“Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad; se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo

⁷³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. pág. 191.

conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y querer, determinarse en función de aquella que conoce; luego la aptitud constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad, por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito.”⁷⁴

El autor Gustavo Malo Camacho refiere sobre la culpabilidad que:

“Es el reproche hecho a una persona por haber cometido un injusto, es decir, por haber realizado una conducta típica y antijurídica. Este concepto de la culpabilidad corresponde a la concepción normativa de la misma.”⁷⁵

El profesor Jiménez de Asúa, define a la culpabilidad como:

“El conjunto de presupuestos que fundamentan la irreprochabilidad personal de la conducta antijurídica”.⁷⁶

De las citas anteriores, se puede deducir que para que una determinada conducta pueda ser calificada como delictiva, aparte de ser necesario que se adecue a un tipo penal y además se produzca una lesión, se necesita que se constituya una voluntad dirigida a realizar la conducta (culpabilidad), por lo que únicamente podrá decirse que el

⁷⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. págs. 217-218.

⁷⁵ MALO CAMACHO, Gustavo Op. Cit. pág. 521.

⁷⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1988 pág. 352.

comportamiento pertenece a un sujeto, y que éste debe responder de dicha conducta.

En conclusión cabe mencionar que la comprobación de la realización de una acción típica y antijurídica, no es suficiente para determinar la culpabilidad plena al autor de la conducta, sino que además se necesita acreditar que el autor no omitió la acción típica y antijurídica aun cuando tenía la posibilidad de hacerlo.

4.2.9 INCULPABILIDAD

Respecto de la inculpabilidad, existen causales, las cuales serán aquellas que anulen cualquiera de los elementos de la culpabilidad, es decir, que impidan que se presente la capacidad de culpabilidad (imputabilidad) o la comprensión de lo injusto, o la exigibilidad de la conducta ajustada a derecho, y que pueden ser las siguientes: minoría de edad, estados mentales anormales, conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido, por inexigibilidad de otra conducta.

4.2.10 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

El jurista Ernesto Beling expresa en su obra lo siguiente:

“las condiciones objetivas de la punibilidad son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo

*del delito y no condiciona la antijuricidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad".*⁷⁷

Para el autor Liszt Schmidt, las circunstancias exteriores nada tienen que ver con la acción delictiva, pero su presencia condiciona la aplicación de la sanción.⁷⁸

Asimismo, el jurista Jescheck considera a las condiciones objetivas de punibilidad, como circunstancias que se hallan fuera del tipo de injusto y del de culpabilidad del hecho y la posibilidad de la participación. Como no son parte del tipo, no es necesario que sea abarcadas por el dolo ni por la imprudencia. El error, pues, se halla jurídicamente desprovisto de significación. La producción de las condiciones objetivas de punibilidad es indiferente de orden al lugar y al tipo de la acción.⁷⁹

Es por ello, que las condiciones objetivas de punibilidad deben diferenciarse de los presupuestos procesales. En las primeras se expresa el grado de lesividad al orden jurídico protegido, que en cada caso se refiere, mientras que los presupuestos procesales toman en consideración circunstancias opuestas a las procesales.

El jurista Celestino Porte Petit refiere que las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos constitutivos del delito, ya que no se requiere su existencia.⁸⁰

Por consiguiente, las condiciones objetivas de punibilidad se contarían entre los elementos constitutivos del delito, aunque no sea

⁷⁷ BELING, Ernest Von, *La Doctrina del Delito Tipo*, Traducción de Soler, s/e Edit. Depalma, Buenos Aires, 1944, pág. 31.

⁷⁸ Op. Cit.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ PORTE PETIT, Celestino Candaudap, Op. Cit pág. 50.

elementos del hecho, por lo que no son producidos por la actividad del agente y no se refieren al hecho por el mismo ejecutado.

Hay diversas discrepancias entre las condiciones objetivas de punibilidad y los elementos constitutivos del delito: i) los elementos constitutivos integran el hecho vivificado por el elemento psicológico; las condiciones de punibilidad lo presuponen, ii) los elementos constitutivos se refieren al precepto contra el cual se realizan; las condiciones de punibilidad se refieren a las sanciones cuya aplicación suspenden, iii) los elementos constitutivos son esenciales e imprescindibles para todo delito; las condiciones de punibilidad existen excepcionalmente.

Cabe mencionar que, la existencia misma de las condiciones objetivas de punibilidad ha sido materia de apremio debate en la doctrina penal, pues mientras unos autores la niegan otros la afirman con convicción, otorgándole un lugar destacado en la dogmática del delito. Todo relacionado con ellas es motivo de controversia e incluso su concepto y la función que desempeñan es objetivo de investigación en el momento actual de la dogmática penal, aunque en algunos países se le acepte al parecer mayoritariamente como ocurre en Europa.

En términos generales pueden afirmarse que dichas condiciones constituyen verdaderos presupuestos de la pena y su carácter objetivo elimina toda vinculación con elementos subjetivos referidos a la culpabilidad del autor.

La ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad, es el aspecto negativo de las mismas. Es así que los efectos producidos como consecuencia de la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad son diversas de los efectos de los restantes aspectos negativos del delito.

Las condiciones objetivas de punibilidad, son requisitos que la ley exige en delitos específicos y son situaciones que deben realizarse, porque en caso de que se incumplieren, el hecho no se castigaría. En virtud de lo anterior, es un elemento esencial del delito, si las contiene la descripción legal, se tratara entonces de caracteres o partes integrantes del tipo, si faltaran en este, constituirán meros requisitos ocasionales, pues muy pocos delitos tienen penalidad condicionada.

En conclusión, el incumplimiento de las condiciones de punibilidad, traerá consigo el impedimento de la aplicación de la sanción correspondiente. Cabe mencionar que el incumplimiento de las condiciones objetivas de punibilidad difiere de la ausencia de estas, en virtud de que en la primera hipótesis no se realizan los requisitos exigidos por la ley, mientras que en la segunda, como explicamos en el punto anterior, el precepto jurídico no las establece.

Respecto al resultado de los delitos pueden ser formales o materiales. Los formales son los delitos de actividad sin resultado palpable y los materiales son los de resultado externo, que atacan intereses jurídicos. Un ejemplo, de un delito formal puede ser las amenazas, en tanto que un delito de resultado material puede ser un homicidio ya que se produce materialmente un resultado exterior.

Por lo que el resultado es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente previsto en la ley penal.

El nexo de causalidad es el ligamento o nexo que una une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material. Dicho nexo es lo que une a la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse a la causa.

4.2.11 PUNIBILIDAD

La punibilidad es la facultad que tiene el Estado para sancionar a quien altera el orden jurídico, puesto que la amenaza de pena que en cada tipo penal se va señalando, una vez que este dada la conducta típica, antijurídica y culpable, se le deberá imponer la pena prevista en el Código Penal.

El maestro Pavón Vasconcelos menciona que:

*“la punibilidad es la amenaza de la pena, que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social”.*⁸¹

En otras palabras, es el mecanismo de una pena en función de la realización de cierta conducta, se puede considerar que un comportamiento es punible cuando el sujeto se hace merecedor de una pena la cual establece el Código Penal.

El jurista Cuello Calón cita en su obra que:

*“la punibilidad no es más que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo.”*⁸²

⁸¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Parte General, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, pág. 315.

⁸² CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal*, Tomo I, 18a edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1988, pág. 34.

Es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena. En la doctrina se discute si la punibilidad posee o no el rango de elemento esencial del delito.

El jurista Porte Petit refiere que para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo.

El maestro Fernando Castellanos Tena expresa que:

*“La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.”*⁸³

El autor Porte Petit establece en su obra que:

*“Sin embargo cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absolutoria obviamente respecto a nuestra legislación imposibilita la aplicación de una pena de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible, no encaja en la definición del delito contenida en el Código Penal.”*⁸⁴

La punibilidad, en otras palabras, es esa amenaza de sanción o castigo, que en los diferentes tipos penales se va señalando, pues una

⁸³ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. pág. 275.

⁸⁴ PORTE PETIT, Celestino Candaudap, Op. Cit. pág. 59.

vez realizada la conducta, típica, antijurídica y culpable, se tendrá que imponer y llevar a cabo.

CAPÍTULO V

CARACTERÍSTICAS ADYACENTES DEL DELITO DE INFANTICIDIO.

5.1 ITER CRIMINIS.

Se han realizado a lo largo de los Capítulos que anteceden, una serie de señalamientos que explican dicho acto antijurídico, puesto que el delito de infanticidio hace padecer a la sociedad mexicana y a todo el mundo por ser una conducta tan reprochable, ya que dicha conducta se dirige en contra de un individuo totalmente en estado de indefensión como lo es un recién nacido.

Es trascendente que señalar los principales elementos que nuestra doctrina jurídica tiende a reconocer a las etapas en las que se da inicio y fin a una conducta delictiva, para que, se cuente con la posibilidad de que se establezca la forma en la que realice el reproche público y punitivo para el delito anteriormente mencionado.

El Doctor Eduardo López Betancourt refiere al respecto que:

“...todos los delitos tienen un desenvolvimiento propio, que se compone de una serie de actos que constituyen las etapas del proceso criminoso al que se le ha llamado iter criminis” ⁸⁵

En el ámbito propio de su ejecución, puedo resaltar de la anterior cita, que cada delito tiene un proceso intelectual y ejecutivo específico, que se va desarrollando tomando en consideración que ciertos mecanismos que lo dotan de particularidad.

El jurista Gustavo Malo Camacho menciona que:

⁸⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Introducción al Derecho Penal*. Editorial Porrúa, México 2004, pág. 147.

“Desde del surgimiento de la idea acerca del hecho criminal en la mente del agente, hasta el agotamiento del delito, existen diversos momentos o etapas que se dan en la realización del mismo y que, en su división más amplia, cronológicamente admite la presencia de un momento o fase interna y otro de fase externa, en las cuales cabe distinguir la concepción, la deliberación, la resolución, la preparación, la ejecución y el agotamiento, en la inteligencia de que no todas las etapas son punibles. En primer lugar, cabe distinguir dos fases fundamentales del iter criminis. La primera consiste en la denominada fase interna, la cual opera en el fuero interno del individuo, en su psique y por lo mismo, corresponde estrictamente al ámbito psicológico o subjetivo del autor. Mientras que la fase externa, se caracteriza por la exteriorización social de la voluntad y que, naturalmente, se da fuera de la persona misma del autor. Bajo tales premisas, con base en el principio del cogitationis poenam nemo patitur no son punibles los diversos momentos de la fase interna, sin embargo esta opera cuando surge la idea criminosa en la mente del individuo. Así, el momento de la deliberación se manifiesta en la coyuntura del encuentro entre la voluntad del individuo y los obstáculos que en el nivel de la psique plantean los restrictores sociales, es el momento que corresponde a cuando la persona delibera, sopesa frente a sí mismo, los pro y los contras y las posibilidades de éxito de su conducta delictiva antes de tomar la decisión correspondiente.

En el momento de la decisión o resolución, como tercera etapa de la fase interna, se presenta cuando la persona ha tomado su decisión y ha resuelto su voluntad en un cierto sentido que, en caso de ser la realización del delito, originará el inicio de exteriorización de su voluntad delincencial. Naturalmente, estos momentos de la fase interna del iter criminis, suponen un lapso de tiempo que es variable y no tiene un cierto límite, razón por la cual lo mismo puede suponer la reflexión y meditación serena (aun cuando no por ello menos perturbada, como el caso del paranoico) de la persona acerca de un posible hecho punible, o bien, puede suponer un proceso que es prácticamente instantáneo (como frecuentemente acontece en los delitos pasionales o en las rencillas callejeras que terminan en hechos de sangre). Empero, para los efectos penales los momentos de la fase interna son siempre impunes. Por otra parte, la fase externa implica la exteriorización de la voluntad, es decir, cuando el acto deja de plantearse como un simple acto del pensamiento, aún sin manifestación exterior, para traducirse en el futuro a través de actos que tienen su realización en la realidad social. En este sentido, en la fase externa son objeto de estudio los actos preparatorios y los actos ejecutivos, así, son actos preparatorios aquellos a través de los cuales el sujeto agente 'prepara' lo necesario para alcanzar el éxito en el objetivo de su conducta criminosa (la persona sigue a su futura víctima para conocer sus movimientos y tiempos, compra el arma, prepara su coartada, etcétera). Naturalmente, como en el caso de la resolución manifiesta, los actos preparatorios no son punibles. Ahora bien, son actos ejecutivos aquellos a través de los cuales el agente inicia la 'ejecución' del delito; ciertamente este es el momento más relevante desde la

perspectiva penal, en que se hace necesario precisar a partir de que momento puede considerarse el inicio del delito.

El inicio de la punibilidad del iter criminis se origina con los ‘actos ejecutivos’ en general recogidos a partir del principio del ‘comienzo de la ejecución del delito’, así, en la fase externa el aspecto y momento que representa el mayor interés, desde el punto de vista jurídico penal es el momento del inicio de la ejecución de la acción típica.

Otro momento fundamental del iter criminis es el de la consumación del delito, que es cuando se produce el resultado típico, que si bien aparece claramente diferenciado en los delitos de resultado material, sin embargo, en los delitos de acción o de sola conducta, implican la realización de todos y cada uno de los elementos típicos exigidos por la Ley Penal. El agotamiento del hecho delictivo, finalmente, presenta interés jurídico sobre todo en relación con los delitos de tracto sucesivo, como en el caso del delito permanente, que implica ya no el inicio de la consumación, sino el término del estado de consumación del delito. Un alcance diferente del agotamiento en sentido jurídico penal es el que tiene la misma voz en su connotación criminológica, ámbito en el cual se refiere a la consecución efectiva del objetivo propugnado por el autor, con la realización de su conducta delictiva.”⁸⁶

⁸⁶ MALO CAMACHO, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*. 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, págs. 469-471.

Tomando en consideración lo anteriormente citado del texto del autor Gustavo Malo Camacho, en el delito de infanticidio, como en todos los delitos dolosos, opera a priori la fase interna del iter criminis, sin embargo que como he mencionado no es considerada punible.

Innegablemente en lo que refiere a su fase externa, el infanticidio, a los extremos que se han referido en los Capítulos que anteceden, tal delito tiene actos preparatorios (no obstante no sean punibles) como pueden ser los relacionados a la obtención por parte del agente, de los objetos substancias o implementos con los que se privará de la vida al recién nacido, los envoltorios y el lugar en donde se depositará el cadáver del infante, asimismo, el delito de infanticidio tiene hechos ejecutivos, como lo es el caso de la utilización de los objetos, substancias o implementos para poder privar de la vida, los cuales, evidentemente que son encaminados en contra del recientemente nacido.

El delito de infanticidio debe contener el elemento de la consumación del delito, a que se refiere el iter criminis, de tal manera que la misma se verificará cuando se lleve a cabo en su integridad el resultado típico previamente sancionado en la legislación penal, en el momento en que quede sin vida un infante que no sobrepase las veinticuatro horas de nacido.

Para el supuesto de que el hecho delictivo no se realice, se estará en presencia de una tentativa, y, se estará en presencia de una ejecución consumada, cuando se cumpla con el objetivo de dicho delito y en los dos supuestos se tendrá lugar a la aplicación de una sanción que nos menciona dicha legislación.

5.2. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

En el contenido del artículo 126 del Código Penal en vigor, y bajo los criterios imperantes en que se han desarrollado los Capítulos anteriores, se puede afirmar que la participación delictuosa en el infanticidio, es imputable totalmente a la madre del recién nacido, la cual será considerada como único autor intelectual y material del delito.

5.3. CONCURSO DE DELITOS

El concurso de delitos hace referencia a la posibilidad de que en una sola acción delictiva se verifiquen varias infracciones punitivas conocido como concurso Ideal, o bien cuando se realizan diversas acciones que provocan varias infracciones punitivas independientes entre sí y a este se le conoce como concurso real, en la inteligencia que en ambos casos se necesita precisamente la concurrencia o unidad de un mismo fin.

Al concurso material, el jurista Díaz de León, menciona que:

“la diversidad de actos son independientes unos de otros y, por tanto, producen una pluralidad de delitos.”⁸⁷

Es menester apuntar que para el caso de que se verifique el concurso real de delitos, la pena que se aplicará será la que corresponda al delito que merezca la mayor, la misma que podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda de los máximos establecidos a los que he hecho referencia en el concurso ideal de delitos.

⁸⁷ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 448.

Analizando el concurso ideal, el autor Marco Antonio Díaz de León cita en su obra que:

“...en el concurso ideal o formal, no procede la acumulación de delitos, dado que esta conducta equivale a la idea de una única conducta con pluralidad de encuadres delictivos. Por tanto, en este supuesto, la pena a aplicar será la que corresponda al delito de mayor sanción, la cual, en términos de lo prescrito por el artículo 79 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal podrá aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, si las sanciones aplicables son de la misma naturaleza; cuando sean de diversa naturaleza, podrán imponerse las penas correspondientes, a los restantes delitos. En todo caso, bajo ninguna circunstancia, la pena aplicable podrá exceder de los máximos señalados en el artículo 33 del propio Código Penal (cincuenta años).”⁸⁸

Para dar fin el estudio del presente apartado, en el delito de infanticidio, el concurso ideal es el único que puede operar en estricto sentido, ello si se toma en consideración que el delito, la conducta del agente o sea la madre del recién nacido puede agotarse en un sólo acto, o con una pluralidad de estos, pero constitutivos de un mismo comportamiento.

⁸⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Op, Cit, pág. 443.

5.4. ACUMULACIÓN

Se puede establecer que la acumulación de penas, con base en los argumentos que se han apuntado en los Capítulos anteriores, puede operar en ambos tipos de concursos de delitos, la acumulación se verifica en el concurso ideal o formal de delitos, en tales extremos, la pena que se aplicará será la que corresponda al delito de mayor sanción, que como lo dispone el artículo 79 del Código Penal para el Distrito Federal podrá aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, si las sanciones aplicables son de la misma naturaleza; cuando sean de diversa naturaleza, podrán imponerse las penas correspondientes a los restantes delitos. En la inteligencia que, la pena aplicable no podrá rebasar los máximos a que se refiere el artículo 33 del dicho ordenamiento legal, para el supuesto serán, medio siglo de prisión.

De igual forma existe la acumulación de penas cuando se trata del concurso real o material de delitos, ya que, como lo he apuntado, en estas condiciones la pena que se aplicará será la que corresponda al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que, al igual que acontece en el concurso ideal de delito, la aplicable exceda de los cincuenta años de prisión.

CONCLUSIONES

Primera.- Puedo concluir que a principios de la existencia del ser humano, los menores enfermos o con capacidades anatómicas evidentes, eran sometidos a sacrificios con la finalidad de preservar la integridad del grupo, la preservación de los alimentos, y genética para perfeccionar la raza, de modo que, en las culturas mencionadas no había más allá del deseo de preservar el grupo, puesto que el resguardo de los infantes, estaba condicionado a las características morfológicas, hecho que se ha demostrado hasta en comunidades con un gran desarrollo para aquella época como lo fueron la cultura griega y la romana, en las cuales no se sancionaba a aquellas personas que privaran de la vida a un infante.

Segunda.- En el periodo del Derecho Español, se hayan fuentes históricas sobresalientes para entender los cambios que ha tenido el delito de infanticidio, de tal forma que, en el antiguo Derecho Español, el privar de la vida a un menor recién nacido era tomado en cuenta como una conducta homicida, puesto que había una tipificación especial para el delito, donde se sancionaba de acuerdo a los artículos aplicables al homicidio o el parricidio.

Tercera.- Posteriormente, el Derecho Español tuvo cambios, los cuales se reflejaron en el Código Penal del años de 1848, en el cual se establecieron los cimientos que años después harían figura en el Derecho Mexicano, para argumentar y establecer la atenuación de la pena del delito de infanticidio, de modo que en dicho cuerpo legal se le consideraba como un delito autónomo y se le daba la distinción de ser un delito atenuado, en virtud de que los legisladores argumentaban que la conducta del sujeto activo era por razones éticas, principalmente porque se ponía en riesgo la pérdida del honor de la madre.

Cuarta.- En contravención con los argumentos del Derecho Penal Español, los franceses consideraban que el delito de infanticidio debía ser sancionado con rigidez, es decir, hasta con pena de muerte, ya que tomaban en cuenta el móvil de dicha conducta, el cual consiste en desvirtuar la posible deshonra de la madre. Esta sanción, fue eliminada años después del Derecho Francés, y en su lugar, se estipularon los trabajos forzados perpetuos, así como los trabajos forzados que duraban de quince a veinte años, que aunque eran menos severos que la pena de muerte, manifiestan la inconformidad social hacia esta conducta ilegal.

Quinta.- En cuanto a la definición de delito, tenemos que se define como toda conducta típica, antijurídica, culpable y punible, que en conjunto de todos sus elementos, puede ser realizada por el o los sujetos activos, en contra de los bienes jurídicamente protegidos en el cuerpo normativo penal o en las leyes especiales, tipificándose en el momento que el o los sujetos, se adecuan a lo establecido en la norma penal, ya sea por acción u omisión debidamente acreditada en mediante el seguimiento de un proceso penal.

Sexta.- En el Derecho Mexicano, en su etapa temprana también se castigaba con pena de muerte a la madre que privara de la vida a su hijo recién nacido tomando en cuenta la razón de querer proteger el honor de la madre. Esta condición se modificó a partir de la entrada en vigencia del Código del año de 1871, en el cual se tipificó al infanticidio con las variantes de ser genérico u *honoris causa*, resultando así, la creación de un delito autónomo del tipo básico, el cual contrastaba con las norma punibles anteriores respecto de aplicarle una pena más atenuada.

Séptima.- Dentro del Código Penal de 1929, llamado “Código Almaraz”, el delito de infanticidio estaba regulado junto con el delito de filicidio, los cuales se encontraban tipificados en el Título Decimoséptimo

titulado “Delitos contra la vida”, en el Capítulo VIII “Del infanticidio y del filicidio”, concerniéndole los artículos del 994 al 999. En dicho Código Penal se define al infanticidio de la igual forma que su antecesor el Código Penal de 1871, de modo que, también faltaban referencias respecto de los motivos de disminución de la pena, y en suma había ausencia de referencias respecto de los posibles sujetos activos de dicha conducta, cabiendo la posibilidad de ser privilegiada la pena de esta Código Penal cualquier individuo sin que tuviera relevancia la existencia de relación de parentesco.

Octava.- Respecto al Código Penal de 1931, cabe mencionar que el delito de infanticidio se regulaba en el Título Decimonoveno llamado “Delitos contra la vida y la integridad corporal”, Capítulo V. “Infanticidio”, correspondiéndole los artículos del 325 al 328, y de la misma forma que lo establecía el Código de 1929, en este Código de 1931 se incluyó lo que en la doctrina jurídica llama infanticidio genérico e infanticidio *honoris causa*, a la vez que elimina de manera definitiva la figura del delito de “filicidio”. Sin dejar de mencionar que la definición legal del infanticidio que aporta este Código punitivo, incluye novedosamente a los ascendientes consanguíneos como posibles sujetos activos, por consiguiente, solamente podían ser el padre, la madre o los abuelos, con lo que se impide privilegiar indebidamente a terceros que dan muerte a un recién nacido.

Novena.- En cuanto al Código Penal para el Distrito Federal decretado por la Asamblea legislativa del Distrito Federal en su II legislatura ha tenido varias reformas y adiciones, incluyendo el restablecimiento de la figura del delito de infanticidio, con características totalmente distintas, pero conservando la peculiaridad de ser atenuada respecto al tipo fundamental o básico, lo cual considero inadecuado, puesto que no hay fundamento jurídico ni moral para disminuir la pena que se establece en el artículo 126 del vigente Código Penal.

Décima.- El delito de infanticidio consiste en la sanción por la privación de la vida a un recién nacido realizada en un periodo no mayor a las veinticuatro horas contando a partir de su nacimiento, y en su ejecución debe presenciarse una conducta de acción o de omisión, siendo para la última, de comisión por omisión. Respecto al resultado, siempre será material, es decir, será la privación de la vida humana del recién nacido y la existencia del nexo causal entre la conducta y el resultado ocasionado.

Décima Primera.- Infiero que la naturaleza del delito de infanticidio, consiste en privar de la vida a un infante dentro de las veinticuatro horas posteriores a su nacimiento, y para que dicha conducta pueda ser castigada, se debe ejecutar en forma dolosa por el sujeto activo, puesto que si se ejecuta de manera culposa, el sujeto activo no se podrá castigar con ninguna pena, de acuerdo a lo establecido en el artículo 139 del Código Penal respectivo.

Décima segunda.- De acuerdo a las proposiciones contenidas en la doctrina jurídica aplicable a la materia, se colige que no cabe duda respecto de que el bien jurídico que se tutela en el delito de infanticidio, se encuentra en esencia constituido por la vida del recién nacido, con edad no mayor a veinticuatro horas, de lo que se deduce que la vida humana en estas condiciones, es un bien particular que en forma amplia se tutela en el tipo penal, al tenor de esas ideas, las proposiciones que el propio legislador apunta en el tipo penal en cuestión, las cuales le dan la característica de autónomo y la consideración de que el honor de la infanticida es la razón de disminuir su responsabilidad, son argumentos que en la actualidad no coinciden con la teleología de la norma penal.

Décima Tercera.- Considero que las leyes punitivas de las entidades federativas, deben de seguir el camino del ordenamiento

jurídico federal que deroga el infanticidio, porque de esta forma, la vida del recién nacido tendrá más valor ante la sociedad.

Décima Cuarta.- Estimo que es insostenible, que el legislador fundándose en el honor de la madre, sancione con muy poca rigidez, una conducta tan reprobable como lo es la del infanticidio, en la que además, se hallan las calificativas de ventaja y alevosía, por lo que esta conducta debe ser sancionada correlativamente al bien jurídico trasgredido, siendo en el caso que estudio: la vida.

Décima Quinta.- Sostengo que no hay fundamento jurídico ni social, para sancionar y favorecer el tratamiento con el que se regula una conducta mezquina como lo es el delito de infanticidio en el artículo 126 del Código Penal para el Distrito Federal, y mucho menos para que se le considere una figura autónoma y singular, ya que en la actualidad, el argumento de tutelar el honor, no explica por ningún motivo que la pena sea mínima cuando una madre priva de la vida a su hijo recién nacido, por lo que se comprueba la ausencia de necesidad de considerarlo como una atenuante de responsabilidad penal, y en dado caso que así fuera, se incluyese en el contenido del artículo 125 del Código Penal en comentario.

Décima Sexta.- Opino que el Poder Legislativo cometió un error al redactar el artículo 126 del Código Penal, en virtud de que coloca en un estado de privilegio, y por consiguiente injusto, la conducta del infanticidio y en suma realiza una duplicidad de tipos penales al encontrarse la conducta objeto de estudio regulada cabalmente en el artículo 125 y con una pena proporcional respecto de la afectación causada al mismo bien jurídico tutelado, es por ello que si se deroga el tipo penal de infanticidio sería reglamentado por dicho artículo.

Décima Octava.- Cabe mencionar que el legislador, no debe restarle importancia a la vida del infante, pues tanto el recién nacido como la persona adulta debe de tener el mismo valor su vida.

PROPUESTA

Corresponde a continuación para dar por concluido el presente trabajo de investigación, presentar mi propuesta con el fin de que se realice la derogación del actual artículo 126 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, con fundamento en los argumentos que a lo largo de esta exposición he presentado.

Considero que no hay razón jurídica ni valor moral para atenuar la pena que el Código Penal para el Distrito Federal adopta actualmente respecto de la conducta antijurídica y reprochable de la madre que priva de la vida a su hijo menor de veinticuatro horas de nacido, debido a que la vida es igual de valiosa a la de un recién nacido de 50 horas, o a la de una persona de cualquier otra edad. Es por eso, que el Estado tiene la obligación de castigar severamente a la persona que ocasione un daño al bien jurídico tutelado de la vida de cualquier individuo y no castigar en forma atenuada a una madre que por preservar su honor comete tan monstruosa conducta y más aún, considero que al contrario de como hoy día sucede, la vida de un bebé de veinticuatro horas de nacido debe ser objeto de la máxima protección jurídica, ya que por su estado indefenso y corta edad, le es irrealizable la defensa de su integridad ante tan mezquina y nefasta acción delictiva.

Es por ello que, al derogar el artículo 126 relativo al infanticidio que establece una punibilidad de tres a diez años de prisión a la madre que mate a su propio hijo, la conducta en comento queda tipificada en el artículo 125, la cual trata al homicidio en razón del parentesco, dispositivo que establece una punibilidad de diez a treinta años de prisión al sujeto activo, señalando aparte la posibilidad de aplicar las calificativas de ventaja, debido a que el recién nacido es inferior en fuerza al sujeto activo, y la de alevosía, puesto que el sujeto utiliza una forma que no le

permite al sujeto pasivo tener la oportunidad de defensa así como tampoco de evitar dicho mal hacia su persona por ningún medio, calificativas que son reguladas en el artículo 138 del Código Penal, que sin duda alguna, encuadran en el presente tipo penal de infanticidio.

Asimismo, puntualizo que no tiene caso que exista el tipo penal de forma independiente y especial objeto del presente trabajo, si se observan los argumentos anteriormente mencionados, como también la consideración indiscutible de que la conducta tutelada en el precepto penal número 126 del Código Penal para el Distrito Federal, se menciona expresamente en su similar, el artículo 125 que regula el tipo penal de homicidio en virtud del parentesco del mismo cuerpo normativo, el cual textualmente se encuentra conformado de la siguiente manera:

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

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

Considerando los elementos que configuran el núcleo del tipo del infanticidio, no cabe duda que dichos elementos son idénticos a los que se contienen previstos en el artículo 125 que castiga el homicidio en razón del parentesco, es decir, los dos artículos sancionan la conducta prohibida de quitarle la vida a un descendiente consanguíneo en línea recta, como es el caso del recién nacido en respecto de su madre, aunque, como ya lo he mencionado, en el artículo 125 la pena estipulada al tipo penal es de diez a treinta años, mientras que en el artículo 126, a la idéntica conducta, se aplica una pena de tres a diez años de cárcel, por ello el delito de infanticidio debe contemplar todas las agravantes como lo incluye el numeral 125 del cuerpo normativo en comento.

Es evidente que el legislador realizó un error al estipular el artículo 126 del Código Penal, debido a que coloca en un estado de privilegio injusto la conducta del infanticidio y además llevó a cabo una duplicidad de delitos al ubicarse la conducta perfectamente regulada en el artículo 125 y con una pena adecuada (superior) respecto a la afectación del mismo bien jurídico tutelado, por lo que, si se deroga el tipo penal de infanticidio sería asimilado por dicho numeral, aparte de encuadrar justamente en la sanción que se contiene para el homicidio en virtud del parentesco a que se refiere el artículo 125 del cuerpo normativo en estudio. Estimo que es redundante su existencia al encontrarse doblemente estipulada la misma conducta y no se justifica como un tipo penal independiente, especial y privilegiado.

Es por eso que propongo la derogación del tipo penal de infanticidio, toda vez que esta conducta antijurídica ya está tipificada en el artículo 125 del Código Penal vigente para el Distrito Federal con una pena mayor y agravada (mediante las calificativas de premeditación, traición, alevosía, y ventaja), considerando que, como ya lo ha demostrado la práctica, el aumentar las penas no impide que un

determinado delito no se cometa, empero si con la convicción de que un precepto jurídico sea más justo cuando afecte al bien jurídico más importante protegido por las normas penales que es: la vida.

Planteo que el delito de infanticidio ya no se regule en los Códigos Penales de las entidades federativas, puesto que hasta hoy día está tipificado dentro de estos diversos cuerpos normativos con una pena atenuada como ha venido siendo desde el Código Penal de 1871. También expongo que el delito de infanticidio no debe ser un tipo especial privilegiado, sino más bien debería ser regulado como un tipo especial agravado, en virtud de que es un recién nacido al que se le está privando de la vida por su propio ascendiente, que es en este caso su propia madre, lo que lo coloca en un estado de peligro y de absoluta indefensión

Por último y para dar fin a este trabajo de investigación, también abogo por la unificación de la pena en el delito de homicidio en razón de parentesco en cada una de las entidades federativas, en razón de que la vida debe tener la misma jerarquización en todo el país.

BIBLIOGRAFÍA

1. Barceló, Pedro, **Breve Historia de Grecia y Roma**, s/e Editorial Alianza, Madrid, España, 2001.
2. Beling, Ernest Von, **La Doctrina del Delito Tipo**, Traducción de Soler, s/e Edit. Depalma, Buenos Aires, 1944.
3. Carrancá y Rivas, Raúl, **Derecho Penitenciario**, Cárcel y Penas en México, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
4. Carrancá y Trujillo, Raúl, **Derecho Penal Mexicano. Parte General**, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1997.
5. Carrancá y Trujillo, Raúl, **Derecho Penal Mexicano**, 20a Edición, Editorial Porrúa, México, 1972.
6. Carrara, Francesco, **Programa de Derecho Criminal. Parte Especial**, Vol. I, Editorial Temis, Bogotá, 1977.
7. Carrara, Francesco, **Programa de Derecho Criminal**, Tomo 3, 2ª edición, Editorial Trillas, Colombia, 1967.
8. Castellanos Tena, Fernando, **Lineamientos elementales de Derecho Penal**, 41ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
9. Cruz y Cruz, Elba, **Introducción al Derecho Penal**, 2ª Edición, Editorial Iure Editores, México, 2003.
10. Cuello Calón, Eugenio, "Derecho Penal". Tomo I, 18a ed, Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1988.
11. Díaz de León, Marco Antonio, **Diccionario de Derecho Procesal Penal**, Tomo I, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
12. Fontán Balestra, Carlos, **Tratado de derecho penal**, 2ª Edición, Editorial Abeledo- Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1989.
13. García Maañón, Basile, **Aborto e Infanticidio, Aspectos jurídicos y médico-legales**, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1990.
14. González de la Vega, Francisco, **Derecho Penal Mexicano**, Los delitos; 34 Edición, Editorial Porrúa, México 2003.

15. Jiménez de Asúa, Luis, **Tratado de Derecho Penal**, Tomo I, Editorial De palma. Buenos Aires, 1988.
16. Jiménez Huerta, Mariano, **Derecho Penal Mexicano**, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.
17. López Betancourt, Eduardo, **Delitos en particular**, Tomo I, 7ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
18. López Betancourt, Eduardo, **Introducción al Derecho**, Editorial Porrúa, México, 2004.
19. López Betancourt, Eduardo, **Teoría del delito**, Editorial Porrúa, México, 2002.
20. Maggiore, Giuseppe, **Derecho Penal**, Volumen IV, 3ª Edición, Editorial Temis, Colombia, 1989.
21. Malo Camacho, Gustavo, **Derecho Penal Mexicano**. 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
22. Márquez Piñero, Rafael, **Derecho Penal**. Parte General. Editorial Sista, 4ª Edición, México, 1997.
23. Merkel, **Derecho Penal. Parte Especial**, Editorial Librería Cervantes, La Habana, sin fecha.
24. Mezger, Edmundo, **Tratado de Derecho Penal**, Tomo I, Editorial Revista de Derecho, Madrid, 1946.
25. Ossorio, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, Editorial Helliasta, S.R.L. Buenos Aires, 1978.
26. Osorio y Nieto, César Augusto, **El homicidio**, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, D.F.
27. Palacios Vargas, Ramón, **Delitos contra la vida y la integridad corporal**, 2ª edición, Editorial Trillas, México, 1978.
28. Pavón Vasconcelos, Francisco, **Delitos contra la vida u la integridad personal**. 7ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
29. Pavón Vasconcelos, Francisco, **Lecciones de Derecho Penal**. Editorial Porrúa, México, 1997.
30. Pavón Vasconcelos, Francisco, **Manual de Derecho Penal Mexicano**, 7ª Edición, Editorial Porrúa, México.

31. Philippe, Ariés. Historia de la Muerte en Occidente, s/e Editorial Barcelona, España, 2000.
32. Porte Petit, Candaudap Celestino, **Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal**, 10ª Edición, Editorial Porrúa, México 1994.
33. Quintano Ripollés, Antonio, **Tratado de la parte especial del Derecho Penal**. Tomo I, 2ª Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1995.
34. Soto Pérez, Ricardo, **Nociones de Derecho Positivo Mexicano**, 25ª Edición, Editorial Esfinge, México, 1996.

LEGISLACIÓN

35. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 2011.
36. Código Penal del Distrito Federal vigente 2011.

OTRAS FUENTES

37. **Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua**, Editorial Espasa-Calpe, S.A., 2ª edición. Madrid, 1981, pág. 833.
38. **Enciclopedia Jurídica Omeba**, Tomo XIV, Editorial Driskill, S. A. Buenos Aires, 1979, pág. 401.
39. **Apuntes**, tomados en la cátedra de “Práctica Forense de Derecho Penal” impartida por el maestro José Pablo Patiño y Souza. Ciudad Universitaria, Junio de 2010.

INTERNET

40. **<http://www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/mx/cpmexicoNew1.pdf>**
consulta junio 2010.