

DR 15 13

Seguidamente pueden escuchar Derecho Penal II. Don José María, estampa, se refiere al título octavo del libro segundo del Código Penal, Delitos contra las personas. En el título octavo del libro segundo del Código Penal vigente, se regulan los llamados delitos contra las personas en cinco capítulos destinados respectivamente al homicidio, el primero, al infanticidio, el segundo, al aborto, el tercero, a las lesiones, el cuarto, y a una disposición general, el capítulo quinto, en cuya disposición se ha incluido la irrelevancia del consentimiento del lesionado, artículo 428, en el lugar que antes ocupaba el denominado uxoricidio por adulterio.

Basta una simple contemplación panorámica de el título en cuestión para darnos cuenta de que la advocación en virtud de la cual este título se instaura dentro de la sistemática del libro segundo del Código Penal es una objetividad categorial, se habla de delitos contra las personas. Obsérvese, en efecto, que el legislador podría haber optado por referirse al bien jurídico objeto de tutela a través de las normas que sancionan los diversos delitos incluidos dentro del título. Podría haber dicho delitos contra la vida, delitos contra la integridad corporal, y, sin embargo, no lo ha hecho.

Ha preferido referirse al sujeto titular de estos bienes como punto de partida sistemático para incluir dentro de la rúbrica las distintas hipótesis delictivas o los diversos hechos de injusto. Ello trae por consecuencia que esta objetividad categorial, delitos contra las personas, que aparece como pórtico del título, no sea totalmente expresiva, por una razón bien simple, porque hay en el propio libro segundo del Código Penal otra serie de hipótesis que también son delitos contra las personas y que, sin embargo, caen fuera de este concreto título cuyo análisis sistemático nos ocupa ahora. Pensemos, por ejemplo, en los delitos contra el honor.

El honor es un bien jurídico cuyo titular, indiscutiblemente, prima facie es la persona humana, individual, con independencia de que pueda afectar a otros entes de naturaleza colectiva. Y, sin embargo, este honor no está incluido dentro de la rúbrica que nos ocupa porque pertenece a otro título distinto del Código Penal por razones sistemáticas de carácter tradicional. Lo que supone que hubiera sido mucho mejor, como hace el Código Italiano, hablar de delitos contra las personas y luego incluir dentro de la rúbrica, ya por secciones destinadas a los distintos bienes jurídicos protegidos, los diversos delitos que corresponden a estos bienes jurídicos protegidos que pertenecen a la persona, y no excluir del ámbito de los delitos contra la persona distintas infracciones que, afectando también a bienes jurídicos protegidos que pertenecen a aquella, por ejemplo, el honor, como acabo de decir, caen fuera del título 8. Con independencia de esta previa consideración sistemática, es importante destacar aquí que en el título en cuestión se utiliza una técnica no muy frecuente dentro del Código Penal, a saber, partir de una objetividad categorial, la persona, como abrazadera común a las distintas hipótesis delictivas que aquí se sancionan, y referirse seguidamente, dentro de los diversos capítulos cuyo conjunto compone el título, no a los objetos jurídicos protegidos en los delitos que se aglupan en estos capítulos, sino a los nomen juris, a las denominaciones jurídicas de las diversas

infracciones incriminadas en esos cinco capítulos, con independencia de la disposición general última, en esos cuatro capítulos, diríamos mejor, que componen el título 8. Efectivamente, el legislador alude directamente al homicidio, al infanticidio, al aborto, a las lesiones.

Está aludiendo, en consecuencia, a las denominaciones o nomen juris de los distintos delitos que se sancionan en los capítulos correspondientes, en vez de haber dicho delitos contra la vida, delitos contra la integridad corporal, se refiere de manera directa desde la persona al nomen juris, sin referirse para nada al objeto jurídico protegido en estos capítulos a que vengo aludiendo, como lo hace en otras secciones del Código. Dentro ya de la sistemática más pormenorizada del título 8, conviene que empecemos a reflexionar el porqué de esta técnica o de este sistema que el legislador ha aplicado. Por de pronto, llama la atención, y es el punto concreto en que vamos a fijar esta reflexión de hoy, el que se dedique un capítulo, el primero, al delito de homicidio, y otro capítulo, el segundo, absolutamente independiente, al delito de infanticidio.

Lo que significa que entre las tres figuras que se agrupan en el primero, y la sola figura que se regula en el segundo, hay, evidentemente, unas diferencias sustanciales, ya que no tiene sentido, sino que el legislador destine dos capítulos diferentes a unas hipótesis y a la otra, si no mediara en estas diferencias sustanciales entre aquellas y esta. En el primero de los capítulos del título 8, efectivamente, se regulan fundamentalmente tres delitos, el parricidio, el asesinato y el homicidio. El homicidio podría ser el tipo básico, el parricidio es un tipo calificado, una forma agravada en función del parentesco, el asesinato es otra forma agravada en razón de las especiales modalidades que concurren en la ejecución del hecho.

Pero es que, por independencia de parricidio, asesinato y homicidio, se destina, digo, otro capítulo independiente al infanticidio, en vez de haberlo situado también, no como figura agravada, que no lo es, pero sí como figura privilegiada o *delictum exceptum* dentro del capítulo primero del título 8. Y, sin embargo, en vez de habersele considerado como forma degradada o beneficiada o privilegiada del homicidio o delito básico, se hace con él, repito, un capítulo independiente, el segundo del título 8, dando lugar a que, desde el punto de vista hermenéutico, tengamos que parar mientes en que se trata de una figura con sustantividad propia. ¿Cuál es la razón de que el legislador haya conferido al infanticidio estas características de delito independiente, de delito *sui generis*, de figura con sustantividad y perfiles propios, que no otorga, sin embargo, al parricidio y al asesinato respecto del homicidio? Para mí que no hay más que una respuesta convincente. Cuando la característica de concreción en virtud de la cual el tipo genérico o básico se transforma en figuras distintas, pero agrupadas en torno al mismo bien jurídico, afecte a varios de los elementos del delito, se da lugar a una figura con sustantividad propia.

Cuando solamente afecte a uno de estos elementos, estamos ante simples formas agravadas o simples formas privilegiadas. Para entenderlo es menester que tengamos en cuenta que el delito de infanticidio está caracterizado, de una manera evidente, por lo que se llama causa de honor por el móvil, tradicionalmente conocido como *honoris causa*. Es aquella conducta que

realiza la madre o los abuelos maternos sobre el recién nacido, matándolo, para ocultar la deshonra personal, si se trata de la madre, o de la hija, si se trata de los abuelos maternos.

Es la actitud, hasta cierto punto comprensible, de la persona que, habiendo sido víctima o incurriendo voluntariamente en una concepción socialmente desvalorada, luego quiere atentar contra el recién nacido, porque constituye, desde su prisma de valoraciones éticas, absolutamente desenfocado, pero en definitiva, que ahí están el testigo más elocuente de su comportamiento antisocial en su acepción tradicional anterior. Pues bien, la madre, que para ocultar la deshonra mataría al hijo recién nacido, será castigada como infanticida con una pena evidentemente inferior al homicidio. Esta circunstancia, o este móvil, que se llama causa de honor, si nos fijamos, determina cuando concurre una gran mutación en el tipo básico, porque, en efecto, cuando se atenta para evitar el deshonor que supone el nacimiento de un hijo nacido de una concepción no socialmente aceptada, cuando se atenta, digo, contra este recién nacido por causa de honor, se están limitando los posibles sujetos activos del delito, se está limitando el sujeto pasivo del delito, y se está limitando la posibilidad cronológica de ejecución de la conducta letal, por evidentes y obvias razones de que, pasado algún tiempo, la posibilidad de ocultar esa concepción desaparece.

¿Quién puede efectivamente actuar bajo la impronta o móvil del deseo de ocultar la deshonra? Pues no cualquier persona, como ocurre con el sujeto activo del homicidio, sino únicamente la madre y los abuelos maternos, ya que sólo es concebible que en la madre y en los abuelos maternos surja este propósito del deseo o finalidad de ocultar una deshonra. ¿Contra quién se puede actuar para ocultar la deshonra? Pues no contra cualquier persona, como ocurre en el sujeto pasivo del homicidio como delito básico o como tipo básico o genérico, sino únicamente contra el recién nacido, porque la expresión recién nacido está suponiendo un corto intervalo de tiempo desde el nacimiento hasta que la deshonra o la deshonra puede ocultarse. La modalidad cronológica de la acción, pues no puede realizarse, como ocurre con el homicidio como tipo genérico en cualquier momento, sino en ese concreto tiempo en que la expresión recién nacido comporta.

Únicamente se podrá ocultar la deshonra durante el breve lapso de tiempo en que se puede actuar contra un sujeto pasivo en el cual el concepto de recién nacido lo está delimitando cronológicamente. Por eso algún código hablaba de tres días, otros de cinco, otros de antes de la inscripción en el registro, pero siempre con una modalidad temporal. En resumen, la causa honoris supone una modificación del sujeto activo, una modificación del sujeto pasivo y una modificación del tiempo de comisión de la acción constitutiva de este delito.

Supone, en consecuencia, una modificación de tres elementos del delito, lo que implica la necesidad de configurar a la hipótesis así creada como un delito independiente del homicidio y lo que explica que el legislador la haya llevado a un capítulo, el capítulo segundo, diferenciándolo del capítulo primero, que queda relegado al análisis y sanción del homicidio y de sus específicas formas agravadas, parricidio y asesinato, confiriendo al capítulo dos esta forma independiente que se llama delito de infanticidio. En Derecho Penal II, don José María

Estampa se ha referido al título octavo del libro segundo del Código Penal, delitos contra las personas.