

Revista
del Colegio Mayor de
Nuestra Señora del Rosario



Nova et Vetera

Marzo a Junio 1950

Volumen 46 — Números 427 - 428

Bogotá — Colombia

ESTA REVISTA PUBLICARA EN EL NUMERO CORRESPONDIENTE
A JULIO-AGOSTO LOS SIGUIENTES ORIGINALES, ENTRE OTROS:

Constituciones del Colegio del Rosario,
promulgadas por Fray Cristóbal de Torres, con las adiciones de Monseñor
Rafael María Carrasquilla.

Apéndice legislativo. Compilación
por Rafael Gómez Hoyos.

Biografías breves de los rectores del colegio,
por Julio César Garfía.

EN EL NUMERO DE SEPTIEMBRE-OCTUBRE, ENTRE OTROS:

Luis Legak y Lacambra:

El derecho, la existencia y la libertad.

Rafael Gutiérrez Girardot:

Ensayo de interpretación existencial del Estado.

Martín Heidegger:

La esencia de la verdad.

COMENTARIOS BIBLIOGRAFICOS — NOTAS CULTURALES — POESIA.
VIDA ROSARISTA

Suscripción anual \$ 6.00

Número suelto \$ 1.00

Correspondencia, Canjes y Administración:

COLEGIO MAYOR DEL ROSARIO

Bogotá, Calle 14 No. 6-25

Apartado 72

REVISTA DEL COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO

FUNDADOR:

Mons. RAFAEL MARIA CARRASQUILLA

RECTOR:

DIRECTOR:

Mons. José Vicente Castro Silva Pbro. Dr. Rafael Gómez Hoyos

REDACTOR:

Rafael Gutiérrez Girardot



La responsabilidad de los artículos pertenece al autor.

La colaboración es rigurosamente solicitada.

(Tarifa reducida en el servicio postal del Ministerio de Correos.
Licencia número 1848).

CONTENIDO:

DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Jorge Cárdenas García.</i> — El infanticidio, privilegio social..... | 181 |
| <i>Gonzalo Vial Correa.</i> — Un español en los orígenes de la leyenda negra: fray Bartolomé de Las Casas..... | 195 |
| <i>Eduardo Hernández Mariño.</i> — Conceptos básicos en finanzas sobre inversión | 213 |
| <i>Rafael Gómez Hoyos.</i> — La doctrina católica en el campo de la economía | 221 |

LETRAS — FILOSOFIA — HUMANIDADES

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>José Vicente Castro Silva.</i> — Notas para la Historia de la Filosofía II | 227 |
| <i>Mariano Ibérico Rodríguez.</i> — La ética leibniziana y el problema de la libertad..... | 238 |
| <i>Víctor Frankl.</i> — Descartes y Santo Tomás..... | 258 |
| <i>Carlos A. Caparrosa.</i> — Líricos independientes en la historia de la literatura colombiana | 274 |

LA HISTORIA NACIONAL EN LOS DOCUMENTOS DEL COLEGIO DEL ROSARIO

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Rafael Gutiérrez Girardot.</i> — Nota introductoria..... | 283 |
| <i>Francisco José de Caldas.</i> — Discurso pronunciado por el colegial Lino Pombo en la capilla del Rosario, dedicando unas conclusiones de aritmética y geometría a Santo Tomás. Año 1810 (inérito) | 285 |
| <i>Notas culturales.</i> — Comentarios bibliográficos..... | 291 |

VIDA ROSARISTA

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Julio César García.</i> — Efemérides rosaristas (julio)..... | 305 |
| <i>Juan Peñalosa Rueda.</i> El Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario | 312 |
| <i>Crónica.</i> — <i>Actos oficiales:</i> Consagración de colegiales. Discurso del señor vice-rector. Discurso del señor colegial mayor José Vicente Melo..... | 314 |

DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

EL INFANTICIDIO, PRIVILEGIO SOCIAL *

Por JORGE CARDENAS GARCIA

Transformado el concepto del infanticidio en el sentido de tornarse de hecho lícito en hecho delictuoso y habiéndose considerado dentro de esta calificación como homicidio atenuado y también como homicidio privilegiado, es decir, como una figura jurídica autónoma, que si reconoce semejanzas con el homicidio, como son la muerte de una persona y la intención de matar, se aparta de él por la naturaleza del móvil, la edad del sujeto pasivo y lo tocante al sujeto activo, me propongo analizar las razones en virtud de las cuales la transgresión de que me ocupo no es únicamente un homicidio atenuado sino un delito independiente de otros catalogados en los códigos bajo la rúbrica de "delitos contra la vida y la integridad personal".

Etimológicamente la palabra infanticidio significa "la muerte dada a un niño que no habla todavía, y viene del latín *infans*, *infantis*, niño, y de las partículas *in*, que quiere decir no, y *fans*, *fantis*, p. a. de *for*, hablar, y *caedo*, matar".

El código penal colombiano define así el infanticidio en su artículo 369: "La madre que, para ocultar su deshonra, en el momento del parto o dentro de los ocho días subsiguientes, causa la muerte de su hijo, no inscrito todavía en los registros del estado civil, incurre en prisión de dos a seis años.

En igual sanción incurre el que cometa el hecho previsto en el inciso anterior, para ocultar la deshonra de su madre, descendiente, hija adoptiva o hermana".

La idea del honor ha contribuido, pues, a crear dentro de las leyes represivas del homicidio una variedad especial destinada a ser sancionada con menos aspereza que otras infracciones contra la vida humana,

* Algunas de las ideas de este estudio, que hace parte del libro en preparación "El Infanticidio, Privilegio Social", fueron incorporadas en los trabajos presentados por el autor para obtener el doctorado en el Externado de Colombia y en la Universidad Central de Madrid.

y de ahí el que me detenga en el análisis del elemento constitutivo del privilegio a que me refiero, y característica primordial del infanticidio en la generalidad de las legislaciones modernas de tradición latina.

No es aventurado opinar que, fuera de la influencia que pudieron ejercer los ideales humanitarios para hacer menos despiadada la pena con que se castigaba al infanticida durante el siglo XVIII y principios del XIX, el fundamento filosófico del nuevo derecho punitivo, entrevisto ya por precursores como Beccaria y Romagnosi, que considera el interés social como la verdadera medida de la represión, es suficiente para explicar el menor rigor de las sanciones para ciertos delitos contra la infancia.

Si el delito no es la entidad metafísica y abstracta, tal como lo entendían los clásicos, sino un fenómeno humano y sometido a todas las leyes reguladoras de la actividad individual psíquica y biológica, y a imperativos ambientales de diversa índole, y si esta actividad individual debe tenerse en cuenta desde el punto de vista de la sanción, contemplada por el aspecto de la personalidad del delincuente y de los motivos determinantes, es claro que para asignar a la muerte de un niño peculiaridades que reclamaban para ella una especial categoría dentro de los códigos, es preciso atender a las razones que indujeron al infractor a la comisión del acto, y entre ellas el honor ocupa un lugar preeminente.

Sentados estos principios, indispensables para interpretar en su estricto sentido el por qué del privilegio legal de que se trata, precisa formular ciertos interrogantes que contribuirán a despejar las conclusiones a que se habrá de arribar en esta exposición.

Así, cabe preguntar: ¿por qué una buena parte de las legislaciones penales europeas e hispano-americanas han partido del sentimiento del honor para sustentar el privilegio? ¿A qué obedece la exigencia de que sea para salvar este sentimiento por lo que procede el infanticida?

Teniendo en cuenta la naturaleza de los motivos determinantes y la idea de la defensa social como bases del sistema punitivo, no es difícil llegar a la convicción de la ninguna peligrosidad que revela quien obra impulsado por una pasión como la del honor, y esto me releva de cualquier otro intento para localizar el fundamento del privilegio o de la atenuación. Siendo la acción criminosa eminentemente lesiva de los intereses y derechos de la sociedad y de sus condiciones medias de existencia en un momento dado, aquélla disminuye en gravedad a medida que sea menos violatoria de tales condiciones y mientras represente una menor amenaza para la convivencia y la tranquilidad de los asociados. De ahí que para juzgar de una infracción no sea necesario atender tan sólo a su materialidad objetiva sino a la finalidad de los motivos que la inspiraron, y es ésta la consideración en que se apoyan los sostenedores del infanticidio "honoris causa" para justificar la legitimidad del privilegio.

Pero, ¿por qué carece de peligrosidad quien da muerte a un recién nacido para esquivar la repudiación social? Es esto lo que interesa dilucidar en este breve estudio, desde el punto de vista del individuo y de la sociedad.

Al decir Enrique Ferri que el infanticidio por causas de honor "es una específica forma de delincuencia pasional y emotiva", nos remite a la discriminación de las pasiones, según lo han hecho los penalistas de las antiguas como de las modernas escuelas de criminología.

Con arreglo a la división de Francesco Carrara, las pasiones humanas son ciegas y razonadoras, correspondiendo las primeras a la clase de las que "obran con vehemencia sobre la voluntad y vencen el freno de la razón", y siendo las segundas "las que, por el contrario, apoyan los cálculos del raciocinio y dejan al hombre la plenitud de su arbitrio". Entre las de la primera categoría menciona el maestro de Pissa el temor y la ira, el amor y el *honor*, en cuanto revisten la forma de "justo dolor" y entre las razonadoras incluye entre otras la venganza, el odio, la codicia. Mas, como este criterio cuantitativo no se acomoda fielmente a las enseñanzas de la psicología, puesto que "en algunos individuos la venganza y la codicia son pasiones tan ciegas como el amor o la ira", según afirma Ferri, era indefectible substituir el criterio cuantitativo de Carrara por el cualitativo del fundador de la sociología criminal y de conformidad con el cual hay que distinguir entre las pasiones que "normalmente son útiles a la sociedad y a la solidaridad humana y solamente por aberración momentánea pueden arrastrar al delito" y aquellas "normalmente dañosas a la sociedad y que llevan a la disgregación del consorcio civil".

Para Ferri el amor y el *honor* son útiles a la vida de la comunidad, al paso que la venganza y el odio son dañosas para sus intereses e ideales, y por tanto solamente aquéllas pueden aminorar la responsabilidad penal.

De modo que según esto, la mujer que mata a su hijo por temor al deshonor, está amparada por la ley y goza de su lenidad y de sus favores simplemente porque siendo un criminal por pasión, "un criminaloide", que diría Lombroso, ostenta las particularidades distintivas de su clase y que hacen pensar en una anormalidad tan tenue que apenas se distingue del verdadero tipo delincuente predestinado al reato y que siendo incapaz de trastocar en lo más mínimo los ideales morales y jurídicos de la sociedad en que vive, obra de acuerdo con ellos y bajo la influencia de sus naturales contingencias.

Justificada en esta forma la excusa legal de quien mata por el sentimiento del honor, consignada en muchos códigos del mundo civilizado, debe analizarse este sentimiento y el contenido de esta pasión, que se ha convenido en calificar como social y como útil para la colectividad.

Aunque el honor bien puede referirse a objetivos tan numerosos como varios son los ideales del hombre civilizado, existiendo así el honor que da la libertad, la piedad, la satisfacción del trabajo, el que confieren señalados cargos públicos, etc., en este caso se entiende únicamente el relativo a la castidad, a la pureza del cuerpo, y que cifra el orgullo de no pocos moralistas del pasado y del presente.

Así, para que una mujer goce del privilegio de la sanción penal, basta que haya perpetrado el crimen para aparecer ante los demás como ajena al comercio carnal, aunque por otros aspectos sea presa de las mayores depravaciones y haya sido estigmatizada por las más flagrantes faltas contra la moral y contra el derecho. Con arreglo a este orden de cosas, una estafadora, una falsificadora, que llegara a prescindir del recién nacido para ocultar su deshonor sexual, bien podría invocar el privilegio legal, mientras que éste le estaría vedado a la múltipara que eliminó la vida de su hijo talvez porque no se sentía capacitada para cuidar de su crianza y educación con los escasos recursos pecuniarios que derivaba de su extenuante trabajo de obrera en el taller o en la fábrica.

Alguien ha dicho del honor que es el "ocio del sexo" y entendido de esta manera es como se explica el que el infanticidio forme categoría aislada del homicidio. La generalidad de los juristas han coincidido en esta opinión y niegan que la mujer que no tuvo en mira salvar su honor pueda acogerse a las disposiciones legales más benignas. Irureta Goyena insiste combatiendo la creencia de Stoppato, en virtud de la cual la excusa debe extenderse asimismo a la adúltera y a la meretriz, en sostener que "la única razón que ha tenido el legislador para desprender el infanticidio del homicidio, es la índole del sentimiento que determina la ejecución del delito", y que "no se comprende cómo ese sentimiento, fruto de la honestidad y del recato puede labrar el espíritu de una prostituta", y el colombiano José Vicente Concha, en su "Tratado de Derecho Penal" afirma que "la atenuación de la pena no tiene lugar sino cuando se trata de la muerte del recién nacido de una mujer de buena fama" y luego agrega: "si la infanticida ha tenido antes otro u otros hijos ilegítimos conocidos públicamente, o si es de vida licenciosa, no goza de la atenuación de la pena y se le castiga conforme a las reglas comunes".

Comprobado el hecho de ser el honor el sustentáculo de la atenuación y la pilastra del privilegio, conviene ensayar ahora algunas acotaciones en torno de este sentimiento cuando surge en contraposición con la vida del niño, ya que toca a la infanticida resolver la alternativa que se presenta ante ella entre el salvamento de la honra y el salvamento de la existencia de su hijo, para averiguar si es o no digna de la protección, tal como aparece en los textos legales.

Si la madre mata para conservar su honor, que se deslustraría ante los demás con la publicidad del parto, es merecedora de la atenuación, pero si lo hace por otras preocupaciones, por nobles y justas que ellas

sean, no le será lícito acogerse a una situación semejante. Tal es el principio en vigor y tal el estado de perfeccionamiento a que en el derecho moderno de ciertos países se ha llegado alrededor del delito de infanticidio.

Ahora, veamos si este postulado corresponde a las aspiraciones de la justicia o es un mero prejuicio estereotipado en una fórmula que apenas traduce un discutible anhelo de progreso social.

Sin pretender vulnerar el concepto del honor, al cual debe la historia de la humanidad sus mejores y más brillantes páginas, indaguemos su influencia y su repercusión en la conciencia femenina para saber siquiera con aproximada exactitud la fuerza de este sentimiento y su aptitud para oponerse y vencer a otras fuerzas de incontrastable eficacia y potencialidad en las determinaciones volitivas y en el complicado mecanismo de los actos humanos.

Y como para el evento de que se haga efectiva la atenuación, es indudable que debe haber un fundamento serio para admitir que la madre suprime la vida del recién nacido, urge investigar la razón de ser de ese fundamento, a fin de saber si no contraría ni subvierte ninguna de aquellas reglas que la sociedad respeta y acata por creerlas benéficas para su funcionamiento y conformes con las normas que rigen su estructura.

Presentándose en el caso de infanticidio un conflicto entre el honor de la madre delincuente y la vida del hijo, precisemos el valor de estos dos elementos para ver si en verdad el primero de ellos puede prevalecer sobre el segundo sin contravenir a ningún dictado de la naturaleza ni de la conformación bio-psíquica del individuo.

No discrepan los biólogos al enseñar que dentro de la especie humana se diferencian los seres de uno y otro sexo por una serie de rasgos tanto anatómicos como funcionales, lo que quiere decir que el hombre es distinto de la mujer, no sólo por su constitución orgánica y por su conformación física, sino por la diversa calidad de sus actividades y por el modo de ejercerlas. Así, Gregorio Marañón, actualizando una antigua y conocida clasificación, subdivide tanto los caracteres anatómicos como los funcionales en primarios y secundarios, refiriéndose aquéllos a los órganos de la reproducción y teniendo éstos un sello propio que marca límites inconfundibles entre uno y otro sexo.

De manera que, de acuerdo con el esquema de Marañón, el cuadro sería el siguiente:

ANATOMICOS

PRI MARI OS.(GENI TALES)

- | | |
|-----------------------------------|---------------------------------|
| a) Testículos. | a) Ovarios. |
| b) Epidídimo. Conducto deferente. | b) Trompas. |
| Vesículas seminales. | Útero. |
| Próstata. | Vagina. |
| Pene. Escroto. | Vulva (labios, clitoris, etc.). |
| c) Mamas rudimentarias. | c) Mamas bien desarrolladas. |

SECUNDARI OS. (SEXUALES)

- | | |
|-------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------|
| a) Predominio del desarrollo escapular sobre el pelviano. | a) Predominio del desarrollo pelviano sobre el escapular. |
| b) Sistema locomotor muy enérgico. | b) Sistema locomotor poco enérgico. |
| c) Menor desarrollo y distribución típica de la grasa subcutánea. | c) Mayor desarrollo y distribución típica de la grasa subcutánea. |
| d) Sistema piloso desarrollado y cabello corto y caduco. | d) Sistema piloso infantil y cabello largo y resistente. |
| e) Laringe bien desarrollada. | e) Laringe de desarrollo infantil. |

FUNCIONALES

PRI MARI OS.(GENI TALES)

- | | |
|---------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------|
| a) Libido hacia la mujer. | a) Libido hacia el hombre. |
| b) Orgasmo sexual rápido y necesario. | b) Orgasmo sexual lento y no preciso para la fecundación. |
| c) Aptitud fecundante. | c) Aptitud concepcional. Menstruación. Embarazo. Parto. Lactancia. |

SECUNDARI OS. (SEXUALES)

- | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| a) <i>Instinto de la actuación social (defensa y auge del hogar).</i> | a) <i>Instinto de la maternidad y cuidado directo de la prole.</i> |
| b) <i>Menor sensibilidad a los estímulos afectivos y mayor capacidad para la abstracción mental y la creación.</i> | b) <i>Mayor sensibilidad a los estímulos afectivos y menor disposición para la labor abstracta y creadora.</i> |
| c) Mayor aptitud para el impulso motor y la resistencia pasiva. Marcha y actitudes características. | c) Menor aptitud para la impulsión motora activa y para la resistencia pasiva. Marcha y actitudes características. |
| d) Voz de timbre grave (bajo hacia tenor). | d) Voz de timbre agudo (soprano hacia contralto). |

Sin entrar en apreciaciones de aquellos rasgos biológicos y psicológicos que no interesan directamente a este estudio, haremos hincapié en lo que concierne a los instintos de la actuación social y la maternidad, compartiendo al respecto los conceptos del profesor Marañón como expresión de los dictámenes de la ciencia moderna sobre la materia.

Por lo expuesto, en el hombre es el sentido de la actuación social, la vocación por el trabajo, lo que caracteriza su comportamiento con relación al conglomerado y lo que explica su misión en la vida, y, en cambio, en la mujer es el instinto de la maternidad, con el cortejo de sentimientos y preferencias que de ella se derivan, lo que le comunica una fisonomía inconfundible y hace del suyo un temperamento opuesto al del hombre, apto para otra suerte de actividades y menesteres.

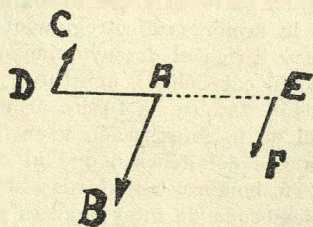
El análisis biológico anterior nos demuestra que todo en la mujer, hasta las particularidades más íntimas de su sér, está determinado por la naturaleza hacia la concepción, hacia el alumbramiento, hacia la lactancia del hijo y hacia todos aquellos cuidados que imponen su crianza y educación, y esto nos concede un margen suficiente para ubicar la clave de la psicología femenina en su innata tendencia a la maternidad y en su natural predisposición para alimentar y robustecer su amor y su devoción inexhaustos por el fruto de sus entrañas y el objetivo de sus goces y de sus sufrimientos. Esta tesis, que se halla confirmada por las más recientes investigaciones endocrinológicas, que se han encargado de establecer cómo la acción trófico-reguladora de las glándulas de secreción interna preside y dirige el desenvolvimiento de los procesos vitales, tanto anabólicos como catabólicos, e influye, como dice el profesor Pende "sobre la constitución y sobre la forma armónica del cuerpo, siendo también parte esencial en la constitución y en la forma del espíritu", no difiere de las enseñanzas del génesis, que al consagrar la sentencia universal que expresa: "Tú, hombre, trabajarás; tú mujer, parirás", trazó definitivamente la ruta sembrada de interrogantes y misterio que habrían de recorrer más tarde los apóstoles y los exploradores de la ciencia.

‘Pero si la mujer está abocada irremisiblemente a la maternidad, sean cuales fueren las circunstancias del acoplamiento y de la fecundación, habiéndose o no ejecutado éstos de acuerdo con la ley escrita, ¿podrá defenderse y prohiarse la especie de que cuando se decide a sacrificar al hijo en aras de un honor ilusorio y declinante ha obrado y procedido en consonancia con los imperativos ineludibles de su fisiología y con el mandato irrevocable de sus sentimientos y de sus solícitos afectos? Colocada en tales circunstancias y habiendo temido más al reproche de la sociedad que al dolor y a la angustia de sentirse privada de algo a que debía haber vinculado lo mejor de su personalidad y de su vida, podrá permanecer sin reservas en la línea de la cuasi-normalidad psíquica y orgánica o se habrá, por el contrario, desviado de esta pauta para invadir la zona oscura de las taras patológicas y degenerativas?

Para que una fuerza cualquiera del orden físico o del orden moral consiga contrarrestar hasta vencerla a otra que le sea opuesta, es preciso que sea superior, y concebir esto preceptuando que el honor pueda

superar ordinariamente a la maternidad sin que se esté en presencia de una naturaleza enfermiza y de una psicología profundamente anormal, es sencillamente insostenible e ilógico. En el caso en cuestión y probado con abundancia de razones, que de las dos fuerzas antagónicas —honor y maternidad— ésta es mayor que aquélla por actuar como una función sexual, será asimismo de una estricta aplicación el principio enunciado.

La física nos enseña que cuando actúan dos fuerzas iguales en longitud, pero de dirección contraria y mayor en intensidad la una que la otra, la resultante de ellas será una tercera que obra en el mismo sentido de la mayor y de intensidad igual a la diferencia de intensidades de los componentes. Así, representando en la figura que ilustra esta demostración el instinto de la maternidad por la paralela AB, de intensidad superior al sentimiento del honor, representado por la paralela CD, y obrando ambas en sentido contrario, tendremos que la resultante, representada por la recta EF, y que simboliza la conducta que debiera observar la madre al escoger entre la muerte de su hijo y el ocultamiento de su deshonor, actuaría en idéntico sentido al de la paralela AB, lo que significa, en otros términos, que el proceder de la madre debe concordar con los dictados de su maternidad y no bajo la presión de un concepto de índole puramente social y de apreciación un tanto subjetiva, como es el honor en la sociedad contemporánea.



Por otra parte, quienes se han adentrado en el alma de la mujer y más fina y sagazmente han captado las facetas de su personalidad, coinciden de modo casi idéntico en que son la maternidad y los sentimientos del sacrificio y de la abnegación los que la destacan con más firmes relieves, juzgándola poco apta para las lides del egoísmo y para todas aquellas luchas en que es preciso reafirmar a costa de otra preocupación la preeminencia de los derechos y de los intereses personales.

Gina Lombroso no vacila en proclamar que el alterocentrismo es el rasgo predominante de la psique femenina y explicando así esta modalidad polarizada en un sentido inverso a la del hombre, que rinde culto al egocentrismo, dice: "Prescindiendo de esas diferencias físicas e intelectuales que hay entre ambos sexos y que a nadie se ocultan, existe una que sobre todas las demás descuella, siendo la base de que se derivan y es ésta: que la mujer es altruísta, o mejor dicho, alterocentrista, en el sentido de que no concentra sus placeres y ambiciones en sí misma, sino en una tercera persona a la que ama y de la cual desea ser amada: el marido, el padre, los hijos, el amante".

Declara también que "el altruísmo femenino es una necesidad de la especie" y que "si no estuviera dotada de él la hembra, no tardaría la especie en desaparecer, ya que el logro y crianza de los hijos presuponen un genitor resuelto a sacrificar todo o parte de su existencia en beneficio de los nuevos seres, y este genitor no puede ser otro sino el genitor que crea: la hembra".

A su turno, Marañón, comentando la aspereza de la vida de la mujer en algunos sectores de la sociedad, manifiesta: "Los médicos sabemos que en los estratos más degenerados de la sociedad hay siempre más mujeres obsesionadas por tener hijos que por el miedo de tenerlos y que llegan, impulsadas por aquel afán, a extremos y sacrificios que no tolerarían por el temor de concebir".

Si a pesar del carácter benévolo y dadivoso de la mujer, más propicio a la satisfacción de necesidades extrañas que a las suyas propias, se torna infanticida, afirmando con esto un mezquino egoísmo, es porque ha transgredido las fronteras de su feminidad e invertido y tergiversado el hondo sentido de ella, que la obligaba a darse a los demás y nunca a prevalerse de ellos para colmar deseos y aspiraciones de imposición y de dominio, que no se compadecen con la arquitectura afectivo-emotiva de su sexo.

Posiblemente los obstinados en conservar una construcción jurídica tan artificial habrán de continuar en su esfuerzo de ensalzar el honor como motivo de excusa, pero ello no bastará a conmovir el significado de este razonamiento. No se pretende, desde luego, erigir en dogma impenetrable y hostil lo que es susceptible de la controversia y del análisis, pero no por esto ha de rendirse culto irreflexivo a los *idola fori* de la moral y del derecho.

Pero ya que he insistido acerca del honor para establecer un paralelo entre éste y el instinto de la maternidad, precisa examinar un argumento que bien podría cobrar alguna fuerza entre los apologistas del infanticidio "honoris causa", pero que apenas constituye un fenómeno fúgaz de ilusionismo dialéctico.

Como se ha venido demostrando que puestos en colisión la vida del recién nacido y el honor de la madre no puede aceptarse que en condiciones de normalidad supere el honor al interés de la madre por salvar aquella vida, no sería extraño que por cuanto hay derechos que pertenecen al hombre como hombre y derechos que le pertenecen solamente como miembro de la comunidad, formando los primeros el patrimonio natural de todo ser humano y considerándose entre ellos el derecho a la vida, el derecho a la libertad, el derecho al honor, etc., vaya a decirse que siendo el honor y la vida de una misma e idéntica categoría ninguno de los dos es inferior al otro, siendo lícito eliminar a cualquiera de ellos sin detrimento ni menoscabo del equilibrio psíquico y biológico. Mas, a fin de desplazar de antemano el argumento del campo de la verdad aparente al de la pura ficción, diremos que si la vida representa a la vez un derecho y un bien jurídico, para no olvidar la certera teoría alemana de Von

Lizst, y que el honor representa igualmente un derecho, aquélla, a más de ser un derecho, es decir, una relación social, es un instinto de todo ser organizado, ya se le considere actuando dentro de la sociedad o aislado de ella. ¿A qué se debe, entonces, la preeminencia y la mayor importancia de la vida sobre el honor?

Si en su calidad de derechos pudiera pensarse que es indiferente preferir el uno al otro y que así el héroe, el santo o el apóstol, exponentes eximios de la grandeza y de la dignidad humana, no hubieran vacilado en irse en pos del ideal antes que propender por la conservación de su vida, estos son casos extraordinarios en la historia de todo pueblo; ni tampoco es menos cierto que si tomáramos al hombre aislado de sus semejantes, no tendría derechos que ejercer, por implicar éstos una relación social, pero sí le sería dado afirmar el instinto de conservación, ya no como derecho sino como función orgánica y sexual.

Así, Robinson Crusoe, viviendo en la soledad de su isla, habría de conceder más beligerancia a la defensa de la vida que a la del honor, porque éste no podría existir para él como derecho, por hallarse ausente del contacto con sus semejantes, ni menos como mandato de su fisiología. La vida es, por tanto, un instinto y un derecho, y el honor, dando por supuesto que valiera como aquélla, no sería más que un derecho imposible de perfilarse sino dentro del ambiente de la comunidad.

Ni vaya a argüirse en el sentido de que el ejemplo de Robinson Crusoe está en abierta contradicción con las nuevas doctrinas sobre el origen del derecho, por haber partido de una hipótesis ciertamente en pugna con la realidad, ya que el derecho no es, como creía Henry Michel, una prerrogativa de que está investido todo hombre "a causa de la eminente dignidad de la persona humana", sino un producto específicamente social, actuante en sociedad y sólo por virtud de ella, pues el ejemplo aludido es el único posible para fundar esta demostración.

También podría decirse que es esta una filosofía materialista, por cuanto asigna mayor trascendencia a la vida que a los sentimientos que más bellamente la exaltan y ennoblecen, pero no habrán de olvidar quienes así opinen que primero está el capital humano, el hombre en sí mismo, con el pleno conjunto de sus virtualidades como tal, que los ideales emanados de la civilización y la cultura que lo perfeccionan y completan.

Por otra parte, no pretendo plantear el conflicto axiológico *in abstractum*, sino en relación con la madre infanticida, a quien no le es dado escoger entre los dos valores, y por tanto no puede vacilar entre la vida del hijo y la ocultación de la deshonra.

Pero si estas disquisiciones se han movilizado en contra del honor profesado según los cánones más estrictos y austeros, ¿qué diremos cuando enfocamos el honor al través de la lente de la sociedad moderna? Entonces sí que cobra mayor vigor esta tesis y entonces sí que es endeble y quebradiza la concepción jurídica que se critica.

Lejos de asumir la investidura del censor ni el autoritario además del moralista, no es aventurado confesar que el sentimiento del honor en los actuales momentos de la humanidad ha sufrido tantas mutaciones y ha sido interpretado con tanta tolerancia y elasticidad que no podría negarse que dentro de la esfera de las ideas morales es esta una de las que atraviesan una más dura crisis. Tal vez la complejidad de las relaciones entre los hombres, el aumento creciente de las necesidades, característico de todo proceso de civilización, las urgencias y afanes que porta consigo la vida moderna y que por la emigración constante de la mujer del hogar hacia el taller, el establecimiento de comercio, la oficina y la fábrica, han debilitado y quebrantado la institución de la familia, tan poco coherente en el mundo occidental de la hora presente, han influido poderosamente en la relajación de las costumbres y en la licencia introducida en lo que concierne al trato entre los sexos.

Otro importante factor de inversión ética es el éxodo del campo hacia la ciudad, de la aldea hacia la urbe, que trueca la frugalidad y sencillez de la vida rural por el refinamiento y la vanidad de la vida urbana. Oswald Spengler, que es quien con más sutil penetración ha puntualizado este fenómeno, dice que por virtud de la ciudad, los bosques y los prados se convierten en parques casi geométricos; la luz de la luna es reemplazada por las farolas eléctricas; el fluido manantial por el quietismo de los estanques, con lo cual demuestra el autor germano que la ciudad es la negación de la naturaleza y de la espontaneidad, y esta es otra de las razones del desquiciamiento de infinidad de principios morales, toda vez que la superficialidad urbana crea hábitos perniciosos en el individuo y es así como se constata el hecho de que por la destreza imaginativa, por la habilidad para la simulación, etc., productos propios de la vida en las ciudades, sea en el área de éstas donde es más crecido el coeficiente de la criminalidad y más aguda la peligrosidad del delincuente.

Es también causa de la proclividad en los usos y costumbres la excitabilidad e irritabilidad del sistema nervioso cerebroespinal, debido a las recreaciones y esparcimientos que brinda la ciudad, y es este otro de los aspectos por los cuales puede robustecerse la afirmación de la relatividad del honor sexual. La difusión de la música y de los bailes negros, venero permanente de lujuria, el expansionismo del cinematógrafo que representa escenas livianas, la radio que difunde canciones eróticas y ritmos voluptuosos, todo contribuye a crear una enervante atmósfera de sensualismo y a hacer que el honor que invadió la mente de los legisladores al definir el infanticidio se haya hecho impotente para oponerse al instinto de la maternidad, que deben proteger, con las limitaciones sugeridas por la eugénica, el Estado y las instituciones sociales y políticas.

Es bien sabido, además, que los sentimientos y emociones cambian con el medio social, no siendo por lo tanto idéntica la sensibilidad de un comerciante y de un intelectual, de un campesino y un obrero, lo que ocurre no únicamente entre las diversas clases sociales, sino en el transcurso del tiempo. El honor caballeresco de la Edad Media no es el que

predomina en la época actual, en que el gesto del Cid sacrificando el amor al honor, sería apenas interpretado como una heroica y lejana postura de leyenda.

¿A qué, pues, continuar hablando en nombre de un honor fermentado, infortunadamente signo inequívoco de una moralidad en decadencia? El honor, tal como lo han aprisionado los códigos, será acaso el mismo que se irgue y flota al través del estrépito de la civilización mecánica y que se enseñoorea de la conciencia de la mujer moderna, más pronta a velar por la finura y esbeltez del talle, y por el modelo del traje que ha de confeccionarle su modisto favorito, que a dar pábulo a preocupaciones e ideales acaso menos seductores y halagüeños, pero sí más acordes con el sentido íntimo de su misión social?

Si desde el punto de vista biológico y social parece difícil sostener el infanticidio "honoris causa", desde el punto de vista legal, es decir, en cuanto a la configuración jurídica del delito, no es menos cierto que el código penal colombiano es a este respecto más ilógico que el de 1890. En efecto, basta transcribir los artículos respectivos de la ley anterior y de la actual, cuyos textos son como sigue:

Artículo 616 (Ley 19 de 1890). La madre que, por ocultar su deshonra, matare al hijo que no haya cumplido tres días, será castigada con la pena de uno a tres años de prisión.

Los abuelos maternos que, para ocultar la deshonra de la madre, cometan este delito, con la de tres a seis años de prisión.

Artículo 369 (Ley 95 de 1936). La madre que, para ocultar su deshonra, en el momento del parto o dentro de los ocho días subsiguientes, causa la muerte de su hijo, no inscrito todavía en los registros del estado civil, incurre en prisión de dos a seis años.

En igual sanción incurre el que cometa el hecho previsto en el inciso anterior, para ocultar la deshonra de su madre, descendiente, hija adoptiva o hermana.

Preceptuaba el artículo 616 del código de 1890 que la atenuación de la pena sólo favorece a la madre criminal cuando "matare al hijo que no haya cumplido tres días" y el código vigente establece que para que la atenuación tenga efecto es indispensable que se haya perpetrado la ofensa "en el momento del parto o dentro de los ocho días subsiguientes".

El término de tres días dentro de los cuales puede matarse al niño sin que deje de invocarse la atenuación se justifica en el código penal francés, por el hecho de que la ley civil de Francia fija como plazo para la inscripción en el registro el lapso de tres días y es antes de dicha inscripción cuando ha de tener lugar el reato, ya que después de este momento se apreciará la infracción como un homicidio común, con las atenuantes o agravantes del caso. Pero no era procedente en modo alguno dicha disposición en la legislación colombiana de 1890, pues nuestro código

civil señala ocho días como término para hacer la inscripción, y en consecuencia, no había razón para fijar el de tres como máximo para la muerte del infante, muerte que habría podido aplazarse hasta los ocho días sin que constituyera un homicidio, por cuanto antes de la inscripción no se reputa al niño como una persona completa, para que pueda ampararse bajo la protección del Estado, que sólo hará cuenta de su existencia por virtud del registro.

Tal anomalía fue corregida por el código vigente, que armoniza las dos legislaciones, la civil y la penal, y que estatuye un término máximo de ocho días (el término máximo para la inscripción en el registro) para ejecutar la actividad criminosa bajo el favor del privilegio. Por este aspecto es explicable la reforma, mas si se tiene en cuenta que el privilegio ha sido fundado únicamente y exclusivamente en la consideración del honor, habrá de aparecer inoperante y peregrina la modificación.

En efecto, reposando la benignidad punitiva en el anhelo de ocultar la deshonra, ¿podrá pensarse acaso en que ésta no sobreviene aunque se demore la muerte del niño por espacio de un período semejante? "La deshonra de una concepción ilegítima queda patente desde el instante del parto —observa el profesor Pablo A. Llinás— con el primer grito del recién nacido, y si desde este momento no se le oculta, es difícil ocultarla unos minutos después y casi imposible pasadas setenta horas".

Es este, pues, otro argumento contra el infanticidio por honor, que perpetrado en un transcurso de días tan amplio como el que se ha señalado, no responde a la intención que lo disculpa y entonces no pasará de ser una construcción acomodaticia y sin ningún valor real.

Más sensata, aunque no es tampoco justa en mi sentir, es la opinión de Groizard, quien no acepta el que se imponga un lapso determinado a la comisión del ilícito. Según él, siendo la causa del delito la ocultación de la deshonra, mientras no tenga lugar la publicidad del hecho no interesa que se produzca la muerte del niño dentro de un cierto período. Fue así como el código español de 1932 prescindió del plazo de tres días del código de 1870 y del estatuto reformativo de 1928, y dispuso, en cambio, lo siguiente:

Artículo 416. La madre que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido, será castigada con la pena de prisión menor en sus grados mínimo y medio.

En la misma pena incurrirán los abuelos maternos que para ocultar la deshonra de la madre cometieren este delito.

Se omitió, pues, toda referencia a un plazo determinado y, aunque la expresión "matare al hijo recién nacido" es quizás un tanto vaga, ofrece, sin embargo, la ventaja de trasladar al arbitrio del juez la apreciación de esta circunstancia, por ser éste el más autorizado para calificarla.

CONCLUSIONES

De los anteriores supuestos se infieren las siguientes conclusiones:

1ª Es infundada la concepción jurídica imperante sobre infanticidio y basada en la creencia de que puestos en colisión el instinto de la maternidad y el sentimiento del honor, términos únicos de la alternativa en que por virtud de dicha concepción se sitúa el delincuente, pueda prevalecer el honor, concepto social de índole subjetiva, sobre la maternidad, carácter sexual secundario, de índole objetiva.

2ª La madre que para ocultar su deshonra inflija la muerte a su hijo recién nacido, es un individuo anormal, por obrar en oposición con las particularidades funcionales de su sexo y revelar una personalidad antisocial, atentatoria de las condiciones de existencia de toda sociedad, limitando por razones egoístas la natalidad, que sólo habrá de ser controlada por el Estado cuando especiales circunstancias eugénicas así lo exijan, y por medios diferentes de los delictivos del aborto y del infanticidio.

3ª El infanticidio perpetrado por la madre en condiciones de miseria y abandono plenamente comprobados, es un típico estado de necesidad, según lo ha demostrado el autor en otro capítulo de este estudio, y merecedor, por consiguiente, de la eximente de responsabilidad penal.

4ª Siempre que la madre suprima la vida de su hijo por consideraciones diversas de las determinantes económicas, será sancionada con la pena del asesinato en Colombia y del parricidio en España.

5ª A la madre infanticida, que no lo haya sido por el desorden mental causado por el puerperio, habrán de aplicársele las medidas de seguridad que se crean más convenientes, confinándola en establecimientos adecuados, donde se la someta a los tratamientos médicos y psicológicos que cada caso particular aconseje.

6ª Para luchar contra el infanticidio de las clases desvalidas, debe recurrirse primordialmente a los medios preventivos, prestando singular atención a la asistencia pública, organizando los seguros de maternidad y multiplicando las instituciones que, como las clínicas pre-natales, las salas-cunas, etc., contribuyen a realizar eficazmente una amplia y efectiva política de protección a los derechos de la madre y del niño.

7ª El Estado debe velar para que la investigación de la paternidad no sea una mera declaración institucional, sino que se lleve a efecto al través de los métodos y procedimientos judiciales y técnicos que se aproximen más a la verdad de los hechos.

8ª En armonía con estos principios deben reformarse las legislaciones penales colombiana y española, suprimiendo el infanticidio "honoris causa", que es una categoría acomodaticia sin ninguna explicación biológica, psicológica ni sociológica que la justifique.

JORGE CARDENAS GARCIA,
Catedrático de la Facultad de Derecho de la
Universidad Nacional.

UN ESPAÑOL EN LOS ORIGENES DE LA LEYENDA NEGRA: FRAY BARTOLOME DE LAS CASAS *

Por GONZALO VIAL CORREA

Oyendo hablar a un hombre fácil es acertar dónde vio la luz del sol:

Si os alaba Inglaterra, será un inglés; si os habla mal de Prusia, es un francés; si os habla mal de España, es español.

Bartrina: "Algo".

1. EL APOSTOL DE LOS INDIOS

a) Primeros años. Detallar la vida y las teorías político-jurídicas del Padre Las Casas, desbordaría los límites de este trabajo. Sin embargo, para comprender cómo pudo el ardiente dominico español proporcionar a los enemigos de su patria los argumentos usados en la campaña difamatoria contra España, es imprescindible un cuadro de la polémica y tormentosa ruta de Fray Bartolomé.

Su familia era de ascendencia francesa: el primer Casas —o Casaus— acompañó a Fernando III el Santo en la conquista de Sevilla; siendo por ello ennoblecido, e instalándose en la recién adquirida ciudad. Uno de sus descendientes —Francisco de las Casas— participó en el segundo viaje de Colón, dejando en España un hijo de dieciocho años: Bartolomé. El muchacho cursaba derecho en Salamanca, y, cuando su padre regresó de América, el año 1497, le trajo como obsequio un esclavito indio. "Así —ob-serva Quintana— el que había de ser después acérrimo defensor de la libertad indiana, empezó su vida por traer un siervo de aquella gente consigo" (1). Poco le duró el indígena a Bartolomé: por orden de la Reina Isabel, todos los siervos nativos fueron libertados, y devueltos a sus tierras, a costa de los amos.

(*) Ver: Revista Estudios, Santiago de Chile, octubre-noviembre de 1949, N° 199. (R.)

(1) Quintana, M. J.: "Vidas de Españoles Célebres". Fr. Bartolomé de Las Casas". p. 129.