



H. Cámara de Diputados de la Nación

CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION MESA DE ENTRADA	
26 DIC 2005	
SEC: 7	1º 6871 HORA 11:25

Proyecto de Ley

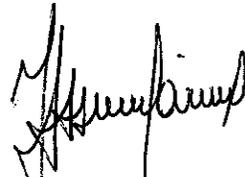
"NEONATICIDIO"



Artículo 1º — Incorpórase como inciso 2º del artículo 81 del Código Penal el siguiente texto:

Se impondrá prisión de uno a cuatro años a la mujer que matare a su hijo en el momento del parto, o estando todavía bajo la influencia del estado puerperal.

Artículo 2º — Comuníquese al Poder Ejecutivo.


JULIANA MARINO
DIPUTADA DE LA NACION



FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

Este proyecto viene a cubrir un vacío legal existente desde fines de 1994, momento en que sin que mediara una profunda discusión parlamentaria, se derogó la figura del infanticidio.

I.- EL INFANTICIDIO

Existen tantas definiciones de "infanticidio" como ordenamientos penales tipifiquen dicho delito ya que no son homogéneas las consideraciones a las que se atiene la legislación comparada y la doctrina para delimitar el ilícito.

La palabra infanticidio, del latín *infans* y *coedere*, significa "matar a un niño". Pero esta expresión nos dice poco, puesto que matar a un niño configura un homicidio como cualquier otro, mientras que lo que caracteriza al infanticidio como homicidio "privilegiado" -en el sentido de que tiene una pena menor que aquél- es que se asume que pueden existir circunstancias propias del estado puerperal que alteran la responsabilidad de la madre.

II.- SISTEMAS LEGISLATIVOS

La regulación histórica-legislativa del infanticidio muestra que dicho delito siempre ha sido considerado como una forma atenuada de homicidio.

En el derecho comparado pueden distinguirse, en lo que hace al fundamento del trato legal privilegiado, dos sistemas básicos: el que lo sustenta en el móvil de honor, y el que se apoya en el estado psíquico que presenta o puede presentar la madre en el momento del parto y mientras dure el estado puerperal.

II.a.- SISTEMA LATINO TRADICIONAL

La tendencia de la mayoría de los códigos penales latinoamericanos ha girado en torno del denominado "sistema latino tradicional" -o sistema de la motivación- con su peculiar *causa honoris*, teniendo como fuente la legislación española desde el Código de 1822 hasta el Código penal de 1944, ya que persistió la misma caracterización del infanticidio en ambos cuerpos normativos.

Las legislaciones adscritas al sistema referido hacen girar la atenuación de la pena del delito de infanticidio en torno a la deshonra, la ilegitimidad del parto; que en términos generales tienen que ver con el deshonor que acarrearía sobre la madre la sobrevivencia del hijo nacido en aquellas circunstancias.

Históricamente es a partir de la segunda mitad del siglo XVIII que en el ámbito de la ciencia de los delitos y las penas se hace patente un sentimiento, casi unánime, de benignidad hacia la madre deshonrada, que se va a plasmar en el tratamiento legal del infanticidio como tipo privilegiado.

Se consideraba que si el móvil de la muerte del recién nacido era el ocultar el parto, aquella conducta homicida era un acto noble, pues al tener que morir el testimonio evidente de la concepción inmoral no cabía sino una caritativa tolerancia que daba razón al privilegio.

La *honra* a la que se alude, a fuer de no ser hipócritas, es la de la *cintura para abajo*, identificable con la reputación sexual entendida como ausencia de relaciones sexuales socialmente desvaloradas.

Cabe aquí precisar que el concepto de honor (que es el bien jurídico que se favorecería en la concepción latina del infanticidio), como todo producto social,



responde a las circunstancias históricas concretas. En la actualidad, después de muchos años de reivindicación de la libertad sexual de las mujeres, el concepto de honor no es el mismo de hace unas cuantas décadas, aunque es comprensible que en determinado momento del desarrollo del pensamiento del derecho penal —esencialmente patriarcal— fue posible concebir aquella *causa honoris* como integrante del injusto.

Pero de la comparación del desarrollo de las concepciones sociales y culturales actuales y los requerimientos de la época que inspiraron o dieron origen a la tipificación del infanticidio como delito *causa honoris*, podemos concluir que estas últimas ya no son socialmente relevantes ni sostenibles.

II.b.- SISTEMA HELVÉTICO

El "sistema helvético" —o sistema de la alteración fisiopsicológica—, que tiene como fuente histórica el Anteproyecto del Código penal suizo de 1916 en su artículo 108, mantenida en el Proyecto de 1918 artículo 103, y plasmado ya en el Código penal suizo de 1937 en su artículo 116, es el receptado por los Códigos Penales de Brasil y Perú, entre otros.

Este sistema se caracteriza por incluir en los supuestos del tipo legal que la conducta homicida de la madre para configurar infanticidio debe llevarse a cabo "durante el parto o bajo la influencia del estado puerperal".

III.- EL ESTADO PUERPERAL

Respecto del puerperio Bonnet nos dice: *"Obstétricamente considerado el puerperio representa 'el período de tiempo que transcurre entre el momento del parto y el de reinicio del ciclo menstrual'. El término medio de la duración de este período es aproximadamente de cuarenta días, según lo manifiestan la casi totalidad de los obstetras"*.

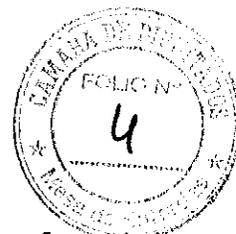
Más adelante, este mismo autor agrega: *"Para nosotros, el estado puerperal representa un 'estado' psicopatológico, y no un 'período' obstétrico"*.

Sobre esta misma materia, añade: *"El estado puerperal es un trastorno mental transitorio incompleto por que es de corta duración y porque no alcanza a constituir un estado de alienación mental, sino solamente un **estado crepuscular**"*.

El Dr. Fontán Balestra sostiene, a su vez, que el estado puerperal es el período durante el cual van desapareciendo las modificaciones producidas en el organismo materno por el embarazo —excepción hecha de las glándulas mamarias, las que, por el contrario, entran en actividad— hasta llegar a un estado semejante al anterior al embarazo.

Para el maestro argentino el "estado puerperal" debe ser considerado como un criterio estrictamente temporal-fisiológico que importe la presunción de patología psicológica. Descarta, además, que el estado puerperal se refiera a una alteración morbosa de las facultades de la mujer pues ello ya se regula en las situaciones de inimputabilidad. Y, en esa línea, asevera que: *"Otra cosa es que la ley, al requerir que la madre cometa el hecho mientras se encuentra bajo la influencia del estado puerperal, presuma un estado psicológico propio de ese período, que no es necesario probar"*.

Ricardo Nuñez, en su Tratado de Derecho Penal, señala al respecto que: *"La admisión del criterio fisio-psicológico ha sido negada por parte de la doctrina, atribuyéndosele a la nueva fórmula un significado puramente cronológico" (...)* *"Las razones de los que le asignan a la fórmula un valor puramente temporal no son decisivas" (...)* *"La realidad de las alteraciones fisiológicas con influencia psicológica, distintas de las alteraciones mentales que el parto y post partum pueden originar, es algo que los juristas, los tribunales y la ciencia no niegan. Ese particular estado pone a la mujer en condiciones psicológicas propicias para que obren la causa de honor y **otras como la miseria, las dificultades de la vida o las torturas morales**"*.



En su obra "Manual de Derecho Penal" de 1994 el profesor Luis Bramont Arias adhiere al criterio de considerar que cuando el estado puerperal produce perturbaciones síquicas en la mujer, y éstas determinan la muerte del hijo naciente o recién nacido, entonces se produciría el delito de infanticidio.

Por otra parte el mencionado autor distingue lo que denomina **psicosis puerperal**, diferenciándola de la influencia del **estado puerperal**, que el tipo de infanticidio exige. Señala en ese sentido que la psicosis puerperal de acuerdo a su nivel de alteración puede ser causa de inimputabilidad o por lo menos de semiimputabilidad en la mujer.

El jurista peruano Roy Freyre (Derecho Penal T. I, Parte Especial, 1986) asevera que *"Las alteraciones psico-físicas, tales como el desequilibrio hormonal y los trastornos nerviosos de origen tóxico, que son propias del embarazo y del alumbramiento, se suponen existentes y no es necesario que sean probadas"*. Pese a que considera que la actora del infanticidio, para ser sujeto activo de dicha conducta, debe ser imputable -tener capacidad de culpabilidad-, también entiende que dicha situación de la mujer implica un estado de semialienación mental transitorio, que debe presumirse.

La expresión "estado puerperal", para el Dr. Sebastián Soler, no es empleada por la ley en el sentido de una alteración patológica de las facultades mentales sino como un conjunto de síntomas fisiológicos que se prolongan por un tiempo después del parto. Agregando *"Y la razón de que la ley lo tome en cuenta es precisamente su duración, ya que es fatal la insuficiencia de la frase "durante el nacimiento", y se hace necesario designar de algún modo los momentos posteriores"*. (...)

El afamado penalista colige que al hacerse referencia al "estado puerperal" se está determinando un lapso *"suficientemente preciso y no del todo arbitrario en contraposición a una cuantificación demasiado estricta o rígida en contra de la autora del tipo de infanticidio, ya que de otra forma le podría resultar injusta en una determinada situación concreta"*.

La prueba de la existencia real del estado psicológico en el período del puerperio presenta dificultades prácticas ya que requiere de una pericia médica que siempre es posterior al hecho ilícito. Por ende, y considerando la posible transitoriedad del desequilibrio psíquico, éste debe ser presumido.

IV.- LA INCORPORACIÓN DEL INFANTICIDIO AL CÓDIGO PENAL

¿El delito de infanticidio, eliminado del Código Penal Argentino, encuentra suficiente y debida motivación en la doctrina jurídica y en las condiciones concretas de existencia de nuestro pueblo como para que sea incorporado al referido texto normativo?.

Nuestra respuesta es positiva, y para ilustrar el porqué de esta afirmación recurriremos a los conceptos vertidos por destacados académicos.

El profesor Mariano Castex¹, Director Académico del Centro Interdisciplinario de Investigaciones Forenses, en su artículo "Seguridad", sostuvo:

1

Doctor en Medicina (Univ. de la República -Montevideo, R.O. del Uruguay- 21 de junio de 1954).
Doctor en Medicina (Univ. de Buenos Aires). Diploma de Honor y Premio a la Mejor tesis doctoral del año 1960.

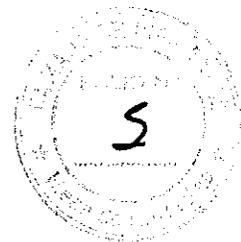
Doctor en Derecho Canónico (UCA 1999). Tesis doctoral: Conducta pasional y delito en Derecho Penal Comparado.

Médico Legista (Univ.Bs.As.) y Médico del Trabajo (S.E.S.P.N.)

Especialista Jerarquizado en Psiquiatría y Psicología Médica (Col.Méd. Pcia.de Bs.As.) 2001

Licenciado en Filosofía (Universidad del Salvador), 1960

Licenciado en Teología (Coll.Max.Sanc.Michaelis, S.I., Arg.), 1967



"En el camino queda por supuesto la pobre madre que en estado puerperal mata a su hijo, delito atenuado hasta que el Congreso Nacional, al modificar hace muy poco tiempo atrás el artículo 81 del Código Penal con otro objetivo, cercenó sin siquiera caer en la cuenta de ello, toda consideración hacia ese peculiar estado post parto que presentan algunas madres y por ende las sepultó en la pena perpetua".

En "El Derecho Penal Democrático En La Argentina De Hoy", conferencia pronunciada por el Dr. Jorge De la Rúa² en el XV Congreso latinoamericano, VII Iberoamericano y XI Nacional de Derecho Penal y Criminología, Universidad de Córdoba, Octubre de 2003, el catedrático manifestó:

*"A poco que se remueva la cubierta de un ciudadano pretendidamente liberal, aparecerá una respuesta emocional con merma de la objetividad. Lo grave es cuando esas respuestas se traducen en irreflexivas respuestas legislativas (e incluso judiciales), que procuran satisfacer a una opinión pública subculturizada por medios igualmente subculturizados. Así, entre nosotros, esas respuestas han llevado entre otras cosas, a sustentar una jurisprudencia según la cual la pena privativa de libertad llega a 37 años y medio, **que el infanticidio desaparezca como tipo atenuado**, a que se haya derogado la impunidad del aborto cuando el embarazo es resultante de una violación, para poner los ejemplos más paradigmáticos. O, el más reciente y patético, proponer como pena de la violación la castración del autor..."*

El Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni³ aseveró -en la conferencia "Eficacia jurídica de los Instrumentos Internacionales sobre los Derechos Humanos de las mujeres" dictada en ocasión del Congreso Internacional para Apoyar la Armonización de las Legislaciones Locales con los Instrumentos Internacionales en Materia de Derechos Humanos de las Mujeres de 2004 celebrado en Méjico- que:

"... Hay algunas reformas penales que me han causado pánico y sobre las cuales quisiera advertir, sobre todo porque hay una triste realidad latinoamericana. Me refiero fundamentalmente a la figura de "homicidio privilegiado de infanticidio". En algunos de nuestros códigos se usaba alguna expresión, que naturalmente es necesario suprimir, en razón de lo absurdo que resulta en nuestros días. En el Código argentino se hablaba del infanticidio como la muerte del niño durante el nacimiento bajo los efectos del estado puerperal o para ocultar la deshonra. Eso de ocultar la deshonra es algo pasado de moda, algo verdaderamente bochornoso que había que eliminar. Pero de ahí a eliminar el infanticidio hay una distancia grande. ¿Qué se hizo? Se eliminó el tipo "privilegiado de infanticidio", con lo cual la conducta que antes tenía una pena máxima de cinco a seis

2

Doctor en Derecho de la Universidad de Córdoba
Profesor Titular Plenario de la Universidad Nacional de Córdoba
Miembro Permanente de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba
Conjuez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación
Ex profesor de la Universidad Central de Venezuela y de la Universidad de Buenos Aires
Miembro de la comisión de reformas al Código penal, 1985

3

Graduado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires en 1962, revalidado por la Universidad Nacional de Asunción (Paraguay) en 2003.
Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales, y graduado en la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1964.
Doctor "Honoris Causa" de distintas universidades iberoamericanas y europeas: Universidade do Estado do Rio de Janeiro; Universidad Mayor de San Andrés, La Paz, República de Bolivia; en Jurisprudencia por la Università degli Studi di Macerata, Macerata, Italia; Universidad Nacional San Andrés de Arequipa, Arequipa, Perú; Universidad Alas Peruanas, Lima, Perú, y la Universidad Nacional de Rosario, Rosario, Argentina.
Profesor en las Universidades Católica de La Plata, del Salvador y de Buenos Aires.
Pertenece a más de 26 instituciones científicas y ONG y es autor de libros esenciales como "Manual de Derecho Penal", 1977; "Teoría del delito", 1973 o "Derecho Penal, Parte General", 2000; además, ha publicado 300 artículos sobre Derecho Penal, 200 artículos periodísticos y 13 trabajos legislativos
Miembro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación



años, pasa a tener prisión o reclusión perpetua, por ser un parricidio, homicidio del pariente, un homicidio calificado”.

“(...) el infanticidio tiene una realidad terrible por lo menos en mi país. Es un delito muy raro en la Ciudad de Buenos Aires, es muy raro en los centros urbanos, es un delito que por regla general se comete en provincia. ¿Quién es normalmente sujeto activo? Son mujeres de muy escasa instrucción con unos antecedentes culturales de bastante aislamiento, algunos casos de debilidad mental superficial, otros casos de condicionamiento cultural de aislamiento, muy escasa capacidad de comunicación, muy escasa capacidad de expresarse, de comunicarse y que tienen partos en soledad, en baños, y los productos van a dar a pozos ciegos. Es decir, son casos más necesitados de una urgente asistencia social, psicológica y a veces hasta psiquiátrica que de punición. Llevar estos casos trágicos a una pena de reclusión o de prisión perpetua me parece algo verdaderamente terrible”.

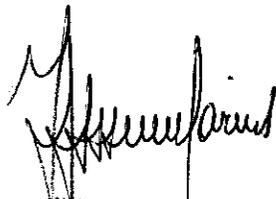
El mismo Dr. Zaffaroni ya había manifestado en 2002, a través de su artículo “Infancia y Poder Punitivo” publicado por Unicef en su compilación “Derechos universales, realidades particulares”, que:

“Uno de los casos más trágicos de derecho penal simbólico, de leyes penales telegramas, ha ocurrido en nuestro país en medio de una indiferencia lamentable: se trata de la derogación del tipo penal privilegiado de infanticidio. (...) Evidentemente había que cambiarla: el embarazo no es una deshonra, eso respondía a otras valoraciones pasadas. ¡Pero se derogó todo!”

V.- EL PRESENTE PROYECTO

- a) Reincorpora el delito de infanticidio al Código Penal -con la necesaria adecuación que las actuales circunstancias sociales y culturales requieren- como una figura autónoma con una penalidad más benigna que la del homicidio.
- b) No justifica el hecho, ya que lo sanciona.
- c) Considera, como atenuante de la penalidad, la situación anímica especial de la madre por la influencia del estado fisis-psicológico en que se encuentra a raíz del parto.
- d) Tiene en cuenta el universo de mujeres que eventualmente pueden ser sujetos activos de este delito, generalmente pertenecientes a los sectores sociales más desposeídos y sometidas a crueles presiones.

Por las razones expuestas, que seguramente serán compartidas por las señoras y señores colegas, y la ampliación de estos fundamentos que haremos en el momento oportuno, solicitamos la aprobación del presente proyecto de ley


JULIANA MARINO
DIPUTADA DE LA NACION