

Agradecimientos

En primer lugar a Dios todo poderoso, fuente de inspiración en mis momentos de angustias, esmero y dedicación, que caracterizaron el transitar por este camino que hoy veo realizado.

A mis padres María Luz y Cristóbal por enseñarme que no hay límites, que lo que me proponga lo puedo lograr y que sólo depende de mí.

A mis abuelos Azucena y Luis Aldo por el apoyo espiritual y moral que me dieron a lo largo de la carrera.

A Mercedes tía y colega por su colaboración, sus apreciados aportes, críticas, comentarios y sugerencias durante el desarrollo de esta investigación.

A mis hermanos, Aldo, Enrique, Luz y Belén, para que siempre tengan en cuenta que se puede lograr todo aquello que nos proponemos si tenemos perseverancia y trabajamos con esmero.

A mi compañero de la vida Aldo por no dejarme vencer y por su optimismo que me impulsó a seguir adelante.

A mis tutores y compañeros de la Universidad Empresarial Siglo 21, quienes me acompañaron en esta trayectoria de aprendizaje y conocimientos.

Y a cada una de las personas que han vivido conmigo, la realización de este Trabajo Final de Graduación, que no necesito nombrar porque tanto ellos como yo sabemos que desde lo más profundo de mi corazón les agradezco el haberme brindado todo el apoyo y colaboración para concluir con mis estudios.



“Para el universitario el trabajo tiene dos facetas: el estudio de hoy y el ejercicio profesional de mañana; ahí tiene el campo real donde ejercitar el ideal de servir, que es la señal del cristiano.

No comprenderán esto aquellos que se dejen caer en la pereza o en la obsesiva cerrazón del egoísmo. Tampoco lo conseguirán quienes vean en el trabajo una tragedia o un castigo.

El trabajo del cristiano, con el corazón alegre y las metas altas, debe ser la sonrisa cotidiana”.

Juan Pablo II, Homilía a los universitarios romanos. (05/04/79)

Resumen

En el presente trabajo se abordará un tema polémico en la actualidad: “el Infanticidio”, este delito ha partido de los principios rectores que han tenido las sociedades en el transcurso de la historia vinculadas a la potestad de un hombre sobre otro hombre, porque este delito que siempre ha poseído la misma víctima, que es el recién nacido, ha tenido distintos justificativos para terminar con su vida desde conceptos supra humanos cometido por antiguas civilizaciones que permitían la ofrenda a los dioses de los infantes por parte de sus progenitores ofreciendo sus vidas a deidades o fuerzas sobrenaturales; como así también supra facultades como las que gozaba el pater familias en la Roma Antigua, que le permitía decidir sobre la vida y la muerte de sus descendientes recién nacidos.

Ya acercándonos a la Edad Cristiana surge un nuevo valor al que se denomina “honra” y tras la hipocresía de salvaguardarlo ante la sociedad, se permite casualmente a los deshonorados hacer pagar, valga la redundancia por su deshonor con la vida de un recién nacido.

Un capítulo aparte en esto merece el delito desde la perspectiva del estado puerperal a donde la ciencia jurídica debe estar a lo que le indique la ciencia médica, ya que el estado en cuestión no es jurídico sino médico, y desde este punto de vista la justicia debe reparar si contempla los actos de aquellas personas que puedan estar afectadas por ese fenómeno y que pudieran ocasionar o cometer hechos de los cuales resulten penalmente responsables y que la responsabilidad de esos hechos y de los resultados no se encuentren comprendidos dentro de las figuras legales preexistentes que agravan o mitigan los efectos de un delito que por su naturaleza debe ser estudiado como un delito autónomo en razón del vínculo y del estado científico médico en el que se encuentra la ejecutadora o ejecutador del hecho penalmente reprochable.

El desarrollo del presente trabajo comprenderá cuatro partes fundamentales:

En la primera parte se conceptualizará el término infanticidio y se procederá a desarrollar la cronología histórica.

En la segunda parte se centrará la figura penal, especificándose la concepción legal, las condiciones de la misma, su calificación y atenuación respectivamente.

Seguidamente se cotejarán las posturas legislativas adoptadas por un grupo de países con sus notas distintivas diferenciándolo de nuestro actual sistema.

Finalmente especificaremos la postura legislativa Argentina respecto al tema planteado, partiendo desde sus antecedentes hasta nuestros días, sin omitir la influencia sobre la misma que tiene la Convención Internacional de los derechos del niño.

Abstract

In this paper we address a controversial topic today : “ Infanticide”, this offense has come from the principles that have been societies in the course of history linked to the power of one man over another man, because this crime has always possessed the same victim, that the newborn has had varios justifications for ending her life from human supra concepts made by ancient civilizations that allowed the offering tho the gods of the infants by their parents giving their lives deities or supernatural forces, as well as the above powersenjoyed by the paterfamily in ancient Rome, allowin him to decide over life and death of their newborn offspring.

Now approaching the Christian Age comes a new value called "honor" and after a safeguard against the hypocrisy of society is allowed to dishonorable chanceto pay, despite the redundancy of his disgrace in the life of a newborn.

A separate chapter in this deserves the crime from the perspective of the puerperal state where the science of law must be what prompted medical science, as the state in question is not legal but doctors, and from this point of view of justice must repair if they cover acts of those who may be affected by this phenomenon and that could cause or commit acts which result criminally responsible and that responsibility for these events and the results are not included within the existing legal concepts that aggravate or mitigate the effects of a crime which by its nature must be studied as a separate crime because of the bond and the state in which medical science is the fact executed or the criminally reprehensible.

The development of this work comprise four main parts:

In the first part conceptualize the term infanticide and proceed to develop the historical chronology.

In the second part will focus the criminal, specifying the legal concept, the conditions of the same, their qualifications and attenuation respectively.

Then collating the legislative positions taken by a group of countries with their distinctive characteristics differentiating it from our current system.

Finally we specify the legislative position on the issue raised Argentina, starting from its beginnings to the present, without ignoring the influence it has the International Convention on the Rights of the Child.



	Pagina
Resumen-Abstract	3
Capítulo 1: El infanticidio. Nociones generales	7
1.1 Concepto de infanticidio.	8
1.1.1 Etimología de la palabra.	9
1.2 El infanticidio en la antigüedad.	10
1.3 El infanticidio en el cristianismo.	12
Capítulo 2: El infanticidio como figura penal.	14
2.1 Condiciones de la figura del infanticidio.	15
2.1.1 Tiempo.	16
2.1.2 Móvil.	17
2.1.3 Calidad de personas.	19
2.2 El Estado puerperal.	21
2.2.1 Concepción Médica Psiquiatra.	22
2.2.2 Concepción Legal.	24
2.3 Concepto de honra en el infanticidio.	25
2.4 Calificación como homicidio agravado.	27
2.5 Requisitos para conceder la atenuación de la pena.	28
2.5.1 Emoción violenta.	30
2.5.2 Imputabilidad disminuida.	31
Capítulo 3: Posturas legislativas en la actualidad.	32
3.1 Legislación comparada.	33
3.1.1 Brasil.	34
3.1.2 Bolivia.	35
3.1.3 Ecuador.	36

3.1.4 China.	36
3.1.5 India.	37
Capítulo 4: El infanticidio en Argentina.	39
4.1 Antecedentes legislativos.	40
4.2 Derogación de la figura penal.	41
4.3 Aplicación legal en la actualidad.	41
4.4 Convención Internacional sobre los derechos del niño.	42
4.5 Proyecto de reincorporación de la figura a nuestro Código Penal.	43
Conclusión.	45
Bibliografía.	47
Anexo.	49
El caso Romina Tejerina. Fallo Completo.	50
Modificación del Art. 81 del Código Penal: “Incorporación de la figura del Infanticidio”.	60

Capítulo 1

El infanticidio, nociones generales

1.1 Concepto de infanticidio

El infanticidio es la muerte voluntaria del recién nacido, que muere a mano de sus propios padres o parientes para ocultar la deshonra de la madre, es la acción de matar dolosamente a un niño durante el nacimiento.

Pero este concepto poco nos dice, ya que matar a un niño es un homicidio como otro cualquiera, mientras que lo que caracteriza al infanticidio como homicidio privilegiado en la legislación comparada son otros criterios a tener en cuenta, como por ejemplo el móvil de la deshonra o el estado puerperal de la mujer.

También es importante distinguir esta conducta delictiva del parricidio. Antiguamente se consideraba a este delito como un parricidio si lo cometía la madre y como homicidio si lo cometía un pariente, quedando de este modo el infanticidio como una figura que derivaba en penas más benignas.

Podríamos preguntarnos que se entiende por “recién nacido” y que significa la frase “durante el nacimiento”. Según Poggi y G. Peña Guzmán sostienen que “durante el nacimiento estaría referido a la fase expulsiva del parto”, dejando desprotegido al feto durante el trabajo de parto.

Hay otros factores como “salvaguardar la deshonra” y la “influencia del estado puerperal” que se deben considerar para elaborar el concepto de infanticidio. No es lo mismo “estado puerperal” que puerperio. Siendo el primero el periodo que se extiende desde que comienza el nacimiento con las primeras contracciones hasta que termina el puerperio. Puerperio es el lapso posterior al parto que se puede extender entre los cuarenta, cincuenta o más días posteriores al parto, concluyendo con la aparición del primer ciclo menstrual después de la menorrea del embarazo.¹

Cuando la norma se refiere a matar al hijo durante el nacimiento o encontrándose bajo la influencia del estado puerperal, esta indicando que la conducta de a madre dirigida a matar debe haberse desplegado en algunos de esos momentos, independientemente de que la muerte ocurra con posterioridad, si es consecuencia de aquella.²

De todo esto surgiría una nueva definición o concepto:

“Debe reputarse infanticidio, la acción de matar la madre a su hijo recién nacido, por cualquier causa emocional atribuida a la influencia del estado puerperal”.

¹ García Maañón, E, Aborto e Infanticidio. Ed. E Universidad, Bs As, 1990, p. 287 y ss.

² Della Vedova y otros. Estudio de las figuras delictivas. Ed. Advocatus, Córdoba, 1994, p. 71.

Existen otras definiciones en la doctrina y que han originado las diferentes formulas legales, como por ejemplo: La enunciada por Núñez, quien expresa que el termino infanticidio deriva de infantare y equivale a la muerte del hombre recién parido, “es la muerte del hijo por la madre para ocultar su deshonra, consumada durante el nacimiento o mientras se encuentra bajo la influencia del estado puerperal.”³

Para González Roura, “llámese infanticidio a la muerte del feto o recién nacido, efectuada por la madre o ciertos parientes, con el objeto de ocultar la deshonra de la primera”.⁴

Dice textualmente Fontan Balestra, “La acción previamente dicha consiste en matar a un ser humano que ha comenzado a nacer o después de nacido por un termino de tiempo que esta referido, no a condiciones del niño, sino a la situación de la madre, que ha de encontrarse bajo la influencia del estado puerperal”.⁵

Cuello Calon⁶ lo define así: “comete infanticidio la madre que para ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido. También lo cometen los abuelos maternos que para ocultar la deshonra de la madre ejecutan el mismo hecho” hace referencia al Art. 410 del Código Español.

De lo aquí expuesto podemos decir que el infanticidio constituye un delito contra la vida de un recién nacido, cometido exclusivamente por la madre, padre o determinados parientes de la madre quienes actúan bajo especiales condiciones jurídicas.

1.1.1. Etimología de la palabra

La palabra infanticidio deriva de los vocablos del latín, infans y coedere, que significa matar a un niño.

Para Carrara, la palabra deriva del verbo italiano infantare registrado por la Academia de la Crusca como sinónimo de partorire, “parir”, y equivale a la muerte violenta del niño recién nacido.⁷

³ Núñez Ricardo, Derecho Penal Argentino. Parte Especial, Ed. Bibliográfica Omeba, Bs As., 1961, t.III, p. 124.

⁴ González Roura Octavio, Derecho penal. Parte Especial, Ed. Valerio Abeledo, 1922, t. III, p.33.

⁵ Fontan Balestra Carlos, Tratado de Derecho Penal. Parte Especial, Ed. Abeledo-Perrot, Bs As, 1968, t.IV, p. 105.

⁶ Cuello Calon Eugenio, Derecho Penal. Parte Especial, 10ª Ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1952, t.II, p. 473.

⁷ Carrara Francesco, Programa de Derecho Criminal. Parte Especial, Ed.Temis, Bogota, 1957, t.I, p. 270.

Se dice que la etimología mas aceptada del infanticidio es la del latín *infanticidium*, palabra compuesta de *infans* (in, priv., y fan, hablar), niño que todavía no habla y de *cardare*, dar muerte; así, es *infanticida* quien da muerte a un niño recién nacido.

Como podemos ver existen tantas definiciones de delito de infanticidio como ordenamientos penales tipifiquen dicho delito. Aunque si podemos definir elementos comunes u esenciales que todo intento de definición debería considerar: que se trata de un delito especial, que el sujeto pasivo será un nuevo ser que esta naciendo o que es recién nacido, y que la conducta se realiza o realizará durante un período especial.

1.2 El infanticidio en la antigüedad

La practica del infanticidio tomo muchas formas. El sacrificio de niños a deidades o fuerzas sobrenaturales, son algunos de los caso mas sonados en el mundo antiguo.

Independientemente de sus causas a través de la historia el infanticidio ha sido común.

El infanticidio ha sido practicado en todos los continentes y por gente de todos los extractos sociales.

Este crimen aberrante fue cometido con frecuencia por las antiguas civilizaciones del mundo, ya sea como ofrenda a sus dioses, o simplemente abandonándolos por no querer sumarlos a su prole.

Fue practicado tanto por los fenicios, los cartaginenses así como los romanos y los griegos.

La figura del infanticidio según refiere José Argibay Molina, “no fue conocida en algunos pueblos de la antigüedad, toda vez que los padres se consideraban dueños absolutos de la vida de los hijos, pudiendo disponer de ella”.⁸

No es desdeñable efectuar una breve reseña sobre este delito en su evolución a través del tiempo.

El infanticidio fue por años el modo más natural de control de equilibrio poblacional.

⁸ Argibay Molina Jose F. Problemas Jurídicos del delito de infanticidio. Lecciones y ensayos, Nº 38, 1968, Ed. Universidad de Bs As, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

Durante la antigüedad veremos que ni el aborto ni el infanticidio fueron objeto de incriminación, para empezar diremos que los griegos y los romanos al igual que toda la cultura antigua que conocemos practicaban el infanticidio, cuando hablamos de este fenómeno hacemos referencia a la matanza de niños recién nacidos no solo como mencionáramos anteriormente como una forma de control poblacional o selección de sexo, sino también como un medio de librar a la sociedad de miembros que potencialmente podían resultar una carga o de personas deformes. Un bebé débil o enfermo en el momento del nacimiento, o con alguna deformidad o defecto mínimo en el nacimiento, como pie plano, paladar hundido, labio leporino o que se encontrase incapacitado de algún modo, era asesinado.

El método que utilizaban generalmente para el exterminio de estos seres era tirarlos sin piedad alguna a pozos de agua para ahogarlos o llevados a bosques en la intemperie donde morían lenta y dolorosamente.

Los niños eran aventados a ríos, arrojados a montañas de estiércol, puestos en jarrones hasta matarlos de hambre y expuestos en las montañas y caminos como "presa para los pájaros, comida para que las bestias salvajes desgarran". (Eurípides, Ion, 504).⁹

En Grecia se realizaba esta practica con el fin de lograr los hombres mejores dotados para la guerra, haciendo para ello una selección racial, donde no se consideraba persona ni siquiera al recién nacido. "En suma, Grecia permitió la supresión del recién nacido que no respondía al principio selectivo de la raza que pretendía".¹⁰

En Roma en tanto, se castigaba la muerte del hijo por la madre; así lo disponía la Lex Pompeia, distinta era la conducta del padre, respecto del cual se sostenía, en principio, que tal conducta era impune.

Se pretendió fundamentar esta impunidad en el derecho de vida y muerte del padre sobre los hijos, aunque, para algunos, tal derecho debía ser fundado, lo cual hace presumir que el hijo fuera ya mayor.

En tanto la ley de las XII tablas castigaba a la madre que diera muerte a su hijo, por carecer ella del jus vitae et neci, que correspondía al padre.

Como se puede observar, la practica de matar bebes fue firmemente ejecutada en el Imperio Romano.

⁹ <http://www.aishlatino.com/e/oe/48418122.html> Consultado el 10/06/2011

¹⁰ García Maañon, E, Aborto e Infanticidio. Aspectos Jurídicos, Ed. E Universidad, Bs As, 1990, p. 42.

De lo antes descrito se puede inferir que hasta el siglo IV, ni la ley ni la opinión pública veían nada de malo en el infanticidio en Grecia o en Roma. Los grandes filósofos tampoco. 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”.¹¹

Esta práctica era efectuada a todo niño que no fuera perfecto en forma o tamaño, o que llorase demasiado o demasiado poco, o tan solo fuese diferente a lo que se creía digno para ser criado.

Este es un extracto de la famosa y muy citada carta que Hilarión (ciudadano romano), le envió a su esposa embarazada, Alis, citada el 17 de junio, Circa, 1 EC.

“Que sepas que estoy todavía en Alejandría. Y no te preocupes si todos regresan y yo permanezco en Alejandría. Yo te pido y te ruego que cuides bien a nuestro bebé (masculino), y en cuanto reciba mi pago te lo mandaré. Si das a luz a un bebé (antes de que llegue a casa) si es hombre quédatelo, si es mujer desásete de ella”.

Hilarión, como vemos, estaba muy preocupado por su hijo, su heredero. De hecho, una familia típica romana podía estar constituida de dos o tres hijos para asegurar la continuidad familiar si un hijo llegase a morir, pero raramente había más de una mujer, quien era considerada como una responsabilidad molesta.¹²

En el antiguo testamento de la biblia quedo plasmado, que los antiguos hebreos sacrificaban a sus hijos a dioses paganos, sin embargo el judaísmo prohíbe el infanticidio.

Las principales víctimas eran generalmente los niños concebidos de uniones ilícitas y/o transitorias, hijos de madres solteras o prostitutas, aquellos que no tenían familias que funcionasen bien o cuya paternidad fuese cuestionada, en ocasiones también los gemelos eran eliminados sin importar su sexo.

1.3. El infanticidio en el cristianismo

El cristianismo rechaza el infanticidio. Las Enseñanzas de los apóstoles o Didaché dice "No matarás al niño por aborto ni matarás a lo que nace". La Epístola de Barnabás

¹¹ <http://01paganismo.blogspot.com/> Consultado el 11/06/2011

¹² <http://www.aishlatino.com/e/oe/48418122.html> Consultado el 10/06/2011

contiene un mandamiento idéntico. Tan difundida estaba esta enseñanza en la cristiandad que los apologistas Tertuliano, Atenágoras, Minucio Félix, Justino Mártir y Lactancio también mantuvieron que abandonar al neonato a una muerte segura era un acto inicuo. En 318 EC Constantino consideró al infanticidio un crimen, y en 374 EC Valentiniano ordenó que se criaran a todos los niños (el expósito de bebés, especialmente de niñas, aún era común). El Concilio de Constantinopla declaró que el infanticidio era homicidio, y en 589 EC el Tercer Concilio de Toledo tomó medidas en contra de la costumbre española de matar a sus propios críos.¹³

Con el advenimiento del Cristianismo entraron a jugar valores que resultaban extraños para la época en cuestión, estamos hablando de la idea de pecado o falta. Esta doctrina incorporó un nuevo fundamento filosófico sobre la base de la equidad y el respeto a la dignidad humana.

“La vida que Dios ha dado, el hombre no la puede suprimir. Por eso fue realmente que Constantino limitó la patria potestas y dejó sin efecto la expositio, hasta que Valentiniano en el año 374, antes mencionado conceptuó equivalente el delito de homicidio y el de infanticidio”.¹⁴

La doctrina cristiana del nuevo testamento centraliza a la vida. Jesús afirma repetidamente que el motivo de su venida es que “tengan vida y...que la tengan en abundancia” (Juan 10,10). El nuevo testamento vuelve a prohibir la acción de matar ya que los homicidios contaminan el alma humana, igual que todo lo que ofende a Dios (Mateo 15,19). Jesús recuerda los mandamientos otorgados a Moisés en donde destaca el de no matar (Mateo 19,18) y también relata el infanticidio cometido por Herodes.

Jesús insiste en su predicación que el reino de Dios pertenece a los niños, es por ello que podemos inferir de sus dichos y hechos que este delito es una clara ofensa para quien es el creador de la vida.

¹³ <http://www.es.wikipedia.org/wiki/infanticidio>. Consultado el 15/06/2011

¹⁴ García Maañon, E, Aborto e Infanticidio. Ed. E Universidad, Bs. As, 1990, p. 43.

Capítulo 2

El infanticidio como figura penal

2.1 Condiciones de la figura del infanticidio

La figura del infanticidio tiene en la doctrina posiciones antagónicas.

Por un lado Núñez y Fontan Balestra¹⁵ consideran al infanticidio como una figura autónoma estos es así ya que desean destacar el elemento subjetivo de la figura: “para ocultar la deshonra”. Por su lado Gómez y Creus¹⁶ expresan que el infanticidio es en realidad un homicidio atenuado ya que es a su vez una atenuación del homicidio calificado “la víctima es descendiente de la autora”.

En base a lo descripto en el capítulo 1, sobre los diferentes conceptos de esta figura delictiva ya lo expresado anteriormente, podemos deducir que los elementos fundamentales que la integran son:

- a) Que el niño sea recién nacido.
- b) Que haya vivido.
- c) Que la muerte haya sido provocada voluntariamente.
- d) Que los hechos estén condicionados por móviles de honor.
- e) Que la madre o un pariente próximo sea quien prive de la vida al recién nacido.

Es necesario recalcar que para que exista el delito de infanticidio, el elemento indispensable es el “dolo”, es decir la voluntad de matar y que el móvil de ese delito sea el “honor”, lo que determina la concurrencia de:

- a) La cualidad de la madre o del pariente próximo quien actúa como sujeto activo y
- b) Que el recién nacido nazca vivo y represente al sujeto pasivo.

Se considera entonces sujeto activo a la madre casada, soltera o viuda con la finalidad de “ocultar su deshonra” o bajo la influencia del estado puerperal, y los padres, hermanos, maridos e hijos para ocultar la deshonra de su hija, hermana, esposa o madre; siempre en un estado de emoción violenta y que las circunstancias del hecho lo hiciera excusable.

El sujeto pasivo es “el hijo”. Un ser humano según Núñez un ser vivo según Soler naciente o nacido por un proceso natural o artificial. Se considera naciente al niño aun no separado totalmente del seno materno, encontrándose unido a la madre por el

¹⁵ Fontan Balestra Carlos, Tratado de Derecho Penal. Parte Especial, Ed. Abeledo-Perrot, Bs As, 1968, t.IV.

¹⁶ Creus, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, T.1, 6ª Edición ampliada y actualizada, Ed. Astrea, Bs As, 1997, P.37

cordón umbilical. El nacido es el que se encuentra totalmente separado de la madre. Tanto uno como otro estarían protegidos en el tipo penal infanticidio.

De todo lo expuesto podríamos decir como expresa el prestigioso jurista Octavio González Roura¹⁷ que tres son las condiciones específicas de esta figura de delito contra la vida; a saber:

- a) Tiempo
- b) Móvil y
- c) Calidad de las personas.

Material el primero y moral los otros dos.

2.1.1 Tiempo

Una de las condiciones que mayor debate genera en la figura penal del infanticidio es el tiempo, surge una gran discusión el intentar determinar el alcance de la expresión “durante el nacimiento”, es importante establecer primero cual es el limite entre feto y persona para no introducirnos en la figura penal aborto.

Para Quintano Ripolles¹⁸, refiriéndose al código español, expresa que lo que esta naciendo no es lo nacido sino lo que va a nacer. Por ello si la muerte del feto se produce en el alumbramiento es un aborto porque es un ser vivo pero carente de vida autónoma. Mientras que es infanticidio cuando el niño ya es persona con vida propia.

El italiano Giuseppe Maggiore¹⁹ esta en contra de esto pues para el, el feto ya constituye un hombre, una persona. Es indispensable entonces destacar que el ser aunque sea inmaduro tenga un principio de vida extrauterina, se requiere una vida concreta, cierta. Es por ello que para el, la acción del infanticidio debe verificarse inmediatamente después del nacimiento del recién nacido o durante el parto si es el feto.

Eugenio Cuello Calón²⁰ señala al infanticidio como un homicidio privilegiado por el motivo de ocultar la deshonor, estableciendo como único requisito que la criatura nazca viva aunque posteriormente no sea capaz de mantener su vida extrauterina.

¹⁷ Gonzalez Roura, Octavio, Derecho Penal, Parte Especial, Ed. Valerio Abeledo, 1922, T.III,P.33.

¹⁸ Ripolles Quintano, Tratado de la parte especial del derecho penal, 2ª ed., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1972, ps. 481 y ss.

¹⁹ Maggiore Giuseppe, Derecho penal., Ed. Universidad, Bs. As.,1980, p.17

²⁰ Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal. Parte especial, 10ª ed.,Ed. Bosch, Barcelona, 1952, t. II, p.143.

Fontán Balestra²¹ dice que “el nacimiento comienza en el parto natural y en el provocado cuando se manifiestan las primeras contracciones espontáneas del trabajo de parto, y en la cesárea cuando comienza a ser extraída la criatura”. Es por ello que no es necesaria la vida independiente del niño, ya que puede cometerse este delito desde que comienza el nacimiento y mientras este dure.

Como se puede observar dependiendo del el criterio que utilice cada uno de los autores antes mencionados, el tiempo que se debe reputar valido para establecer el tipo penal del infanticidio varia en uno y otro.

Sintetizando la expresión “durante el nacimiento” significa que este debe haber empezado pero no terminado. Comienza entonces el nacimiento cuando se expulsa al hijo del seno materno ya sea por parto natural o provocado. Se inicia el parto natural con las contracciones previas al mismo mientras que el provocado comienza con las maniobras para la extracción artificial del nuevo ser. El nacimiento termina cuando ha sido expulsado naturalmente o artificialmente la criatura independientemente de si esta o no ligado a la madre.

Para Núñez²², finalizado el nacimiento ya no puede cometer infanticidio la madre salvo que se de la otra circunstancia que es que la madre actúe mientras se encuentre bajo la influencia del estado puerperal.

2.1.2 Móvil

En la Figura del infanticidio a lo largo de la historia y de acuerdo a una gran cantidad de legislaciones consultadas, el móvil que se tuvo en cuenta es el de “Ocultar la deshonra de la madre”

Se establecía así que lo más importante era salvar el honor de la madre, esto sin tener en cuenta claro está, el estado civil de la misma: soltera, casada, viuda.

Es entonces claro, que lo que se deseaba proteger es el “honor social”, pues se trataba de que no saliera a la luz, el hecho de un alumbramiento que podía ser reprobado por la sociedad.

Si bien es cierto también se tenía presente que se conjugara con otro elemento importante, el aspecto psicológico que influye significativamente en su actuar, como es el hecho de que la madre se encuentre en el estado puerperal, atenuando aun más

²¹ Fontan Balestra Carlos, Tratado de Derecho Penal, parte especial, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1968, t.IV, p. 105.

²² Núñez, Ricardo, Derecho Penal Argentino. Parte Especial, Ed. Bibliográfica Omeba, Bs As., 1961, t.III, p. 40.

el hecho consumado.

Entonces, podría decirse que el elemento subjetivo es “ocultar la deshonra” siendo esta circunstancia lo básico, lo primordial, lo específico, otorgándole de este modo una punición privilegiada a la figura penal infanticidio.

Sin esta calificación, ya no es posible hablar de infanticidio, pues se transformaría el hecho en un homicidio agravado por el vínculo (la madre mata a su hijo).

No se debe descartar tampoco el “dolo” es decir, el hecho de que quien comete esta acción, es alguien que sabe lo que hace, mata queriendo hacerlo poniendo en juego su voluntad, no solo para cometer el delito sino también para ocultarlo.

Para Fontán Balestra²³ “la exigencia del móvil del honor impregna la figura del infanticidio y es lo que le otorga autonomía”.

Gonzales Roura²⁴ nos dice que “infanticidio es la muerte del niño naciente o recién nacido efectuado por la madre o ciertos parientes con el objeto de ocultar la deshonra de la primera. Tres son las condiciones específicas de esta figura de delito contra la vida: el tiempo, el móvil, la calidad de personas”

Nuñez²⁵, por su parte expresa: “Infanticidio es la muerte del hijo por la madre para ocultar la deshonra consumado durante el nacimiento o mientras se encuentre bajo la influencia del estado puerperal”.

Al observar la doctrina española, nos encontramos con autores como García Maañón Basile²⁶ Para él, el móvil del honor ha sido el factor ético fundamental que caracteriza la especificidad de esta figura.

Soler²⁷ a su vez deja bien en claro que “lo único que tiene el poder de atenuación es el de ocultar la deshonra”

Como está plasmado en los párrafos anteriores, el móvil del honor, es la base de esta figura.

Y fueron seguramente estos los fundamentos de porqué, en nuestra legislación,

²³ Baigun David, Zaffaroni EugenioRaul, Terragni Marco, Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Jose Luis Depalma Editor. Buenos Aires, 2007. Tomo III. Pág 368.

²⁴ Gonzalez Roura Octavio, Derecho Penal, Parte especial, Ed. Valerio Abeledo, 1992, Tomo III. Pág.33.

²⁵ Nuñez Ricardo, Derecho Penal Argentino. Parte especial. Ed. Bibliografica Omeba. Buenos Aires. 1961. Tomo III Pág. 124.

²⁶ García Maañón Basile, Aborto e infanticidio, aspectos jurídicos y médicos legales. Ed. Universidad, Buenos Aires, 1990. Pág. 48 y ss.

²⁷ Soler Sebastián, Derecho Penal Argentino, Ed. Tea, Bs. As., 1992, Tomo III. Pág. 94 y ss.

se tenía en cuenta este tema en particular: salvaguardar el honor de la madre.

Al derogarse el inciso 2 del artículo 81, desaparece la figura del infanticidio.

Actualmente existe un proyecto de ley, ya aprobado por la Cámara de Diputados que si bien restituye la figura penal, no tiene como móvil “salvar el honor de la madre”, creando entre los diferentes miembros posiciones antagónicas.

2.1.3 Calidad de personas

Tal como fue expresado con anterioridad, para el autor González Roura llamase infanticidio a la muerte del feto naciente o recién nacido, efectuado por la madre o ciertos parientes, con el objeto de ocultar la deshonor de la primera...Tres son, pues, las condiciones específicas de esta figura de delito contra la vida; a saber: el tiempo, el móvil y la calidad de las personas. Material el primero y moral los últimos...²⁸

Analizaremos brevemente, y sin pretender ser exhaustiva las dos primeras condiciones. En el presente subtema intentare aclarar a que se refiere el término calidad de personas.

Sintéticamente diremos que el sujeto pasivo es sin ninguna duda el “recién nacido”, sea cual fuera la postura que se siga. En cambio cuando se desea determinar el sujeto activo de este delito podemos adjudicarle este hecho a la madre del recién nacido o en su defecto a “ciertos pariente de la misma”, tal como lo expresara Gonzalez Roura, como por ejemplo el padre, esposo, hermano o hijo de la madre que cometen este delito para salvaguardar la honra de la mujer.

Otros autores, como por ejemplo, Rafael Mendoza, en su trabajo “Infanticidio por móvil de honor” transcribe el art.413 del Código Penal Venezolano que se refiere al infanticidio y dice así: infanticidio...“Es la muerte de un niño recién nacido, no inscripto en el registro del estado civil dentro del término legal, cometida con actos positivos o negativos, para salvar el honor del culpado o la honra de su esposa, de su madre, de su descendiente, hermana o hija adoptiva”

Como se ve también allí se tiene en cuenta la calidad de las personas que cometen el delito, pues no solo se refiere a la madre sino también a sus parientes más cercanos.

²⁸ Gonzalez Roura, Octavio, Derecho Penal, Parte Especial, Ed. Valerio Abeledo, 1922, T.III,P.33.

En la antigüedad, se consideraba a este delito, como un parricidio si lo cometía la madre, y como un homicidio si lo cometía un tercero. Posteriormente, al implantarse la figura del infanticidio las penas fueron más benignas.

En nuestra legislación, el inc. 2º del artículo 81, derogado por ley.... Comprendía en la figura del infanticidio a los padres, hermanos, marido e hijos de la parturienta. Se consideraba que los mismos, cometían el ilícito en un estado de emoción violenta y el móvil del mismo era ocultar la deshonra de la madre. Era imprescindible tener en cuenta en esta circunstancia, no solo el móvil sino también el tiempo: posterior al nacimiento. De esta manera se lograba que la pena merecida por el hecho fuera más benigna, ya que de lo contrario era denominado parricidio.

Volviendo al tema de los sujetos del delito.

El sujeto pasivo es el hijo. “Es un ser vivo tal como lo define Soler, un ser humano como lo llama Núñez”. Es un “recién nacido” que por su calidad de persona tiene derechos, que en este caso han sido violados. Específicamente fue violado el derecho más importante de un ser humano, como es el derecho a la vida.

Esta violación de derecho ha sido perpetrada nada más ni nada menos por su propia madre, haciendo aun más aberrante su cometido. Quizás la decisión fue de la madre quien afectada por su posición social o bajo la influencia de su estado puerperal llegó a este extremo, o tal vez fue guiada por parientes cercanos que comparten con ella la deshonra. Sea cual fuere el móvil, el hecho es consumado.

El sujeto activo, de este delito es la madre, independientemente si su hijo es legítimo o natural. No se puede dejar de tener en cuenta en este tema que el único atenuante es “salvaguardar la deshonra”.

En el derogado inc. 2º del art. 81 también es contemplado como sujeto activo de este hecho a los padres, hermanos, marido o hijos de la madre, siempre que cometan el delito de acuerdo a lo detallado en el inc. 1 del art.81, es decir que cumple el rol de atenuante si se lo cometió, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias lo hicieran excusable.

Si bien es cierto que cuando al delito lo comete la madre, ella debe encontrarse “bajo la influencia del estado puerperal” en el caso de los parientes no se tiene en cuenta este tiempo. Igual es importante determinar el momento en que lo realizan para evaluar a ciencia cierta si existe algún tipo de turbación o si lo que se desea proteger es la honra de la madre.

2.2. El estado puerperal

Se denomina “estado puerperal” al período posterior al alumbramiento, en donde la madre sufre transformaciones progresivas de orden anatómicas y funcionales con el fin de regresar a su estado físico normal que presentaba antes de su embarazo.

Fontán Balestra al referirse al estado puerperal expresa: “El estado Puerperal o puerperio 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 a un estado semejante al anterior al embarazo”²⁹. Para él, el período de tiempo de éste estado, es de aproximadamente cuarenta días.

Thorman y Von Overbeek estiman que el estado puerperal y su duración no es muy sencillo determinar ya que varía de acuerdo a cada mujer. La depresión que sufre (una mujer) luego de diversas complicaciones ya sean estas físicas o psíquicas son las que ponen de manifiesto período del mismo.³⁰

De acuerdo a la bibliografía consultada, diferentes especialistas médicos consultados, coinciden en que esta etapa se prolonga unos 40 o 60 días posteriores al parto.

En un trabajo médico presentado por el Profesor Dr. Carlos A. Cassella, el Dr. Vicente G. Gómez y el Dr. Domingo J. Maidana Roa establecen etapas que comprende el puerperio, ellas serían las siguientes:

“a) Puerperio Inmediato: comprende las primeras 24 hs. y se ponen en juego los mecanismos hemostáticos uterino.

b) Puerperio Mediato o Propiamente Dicho: abarca del 2º al 10º día actuando los mecanismos involutivos y comienza la lactancia.

c) Puerperio Alejado: se extiende aproximadamente hasta los 45 días luego del parto, el retorno de la menstruación indica su finalización.

d) Puerperio Tardío: Puede llegar hasta los 6 meses pos parto y se acompaña de una lactancia prolongada y activa”.³¹

²⁹ Fontan Balestra, Carlos. Tratado de derecho Penal. T,IV, parte especial, segunda edición actualizada por el Dr Guillerom A.C Ledesma, Ed. Abeledo Perrot, 1983. p.191

³⁰ Fontan Balestra Carlos. Delitos contra las personas, p.70

³¹ http://med.unne.edu.ar/revista100/puerperio_normal.htm Consultada fecha 28/06/2011.

Por otra parte , podemos encontrar que Della Vedova, expresaba que durante el estado puerperal , “la mujer puede sufrir ciertos desequilibrios que, sin llevarla a la imputabilidad, aumenten su sensibilidad, produciéndole depresiones, exaltaciones, angustia o inestabilidad que disminuyan sus frenos inhibitorios , viéndose así facilitada la impulsión al delito por el móvil de ocultar su deshonra”³²

No podemos entonces desconocer lo que estos tratadistas opinaron sobre el tema. Si bien el estado puerperal lleva una connotación física, no debemos descartar las perturbaciones psicológicas que también trae aparejada. Es por ello que sería bastante certero, solicitar peritajes médicos y psiquiátricos para determinar si la mujer se vio influenciada por el puerperio.

El estado puerperal es una alteración parcial, temporal y reversible de la conciencia, como dicen varios especialistas, puede manifestarse o no luego de dar a luz, pero si se da, será en el periodo puerperal.

2.2.1 Concepción Psiquiátrica

Si nos remontamos a la historia, podremos ver como entre 460 y 395 a.de C, Hipócrates de Cos, en el Tercer Libro de la Epidemias, ya describía los trastornos mentales que podía atravesar una mujer después del parto.

Posteriormente en 1847, aproximadamente J.Mac Donald, publicaba en Estados Unidos de Norteamérica, “Puerperal Insanity”. A su vez en Francia L.V.Marcé publicaba su obra “*Traité de la folie des femmes enceintes, des nouvelles accouchées et des nourrices et considérations médico-légales se rattachant a ce sujet*” (Ed. Bailliere et fils, Paris) en 1858.

En “la belle époque” continuaron varios estudiosos investigando el tema, tales como, Levi Valensi en Paris, Margaret Mead en Londres.

Se sucedieron en el tiempo autores como M.E.Martín quien realizó un estudio estadístico bastante importante y lo plasmó en su obra “Puerperal mental illness” en 1958.

El análisis realizado, coincide en establecer que posterior al parto, puede sufrir una mujer, un trastorno psicótico, denominado psicosis puerperal.

³² Della Vedova y otros. Delitos contra la vida, estudios de las figuras delictivas, Ed. Advocatus, Córdoba, 1994, p.70.

Las causas probables pueden ser variadas. Quizás siente aprensión por su hijo, ya que es producto de maltrato, violación etc.

Tal vez su estado psicótico es anterior al parto, el cambio que se está produciendo en su vida, el temor al rechazo, las dificultades sociales y/o económicas que atraviesa la lleva ya a la idea de homicidio.

Tampoco se puede desconocer el hecho de que puede sentirse perturbada por su futuro: si fue abandonada por el padre de la criatura, si tiene problemas con su pareja o bien si no está madura para enfrentar esta nueva y extraña situación en su vida. Las presiones a las que debe enfrentarse con su círculo más cercano.

Esta lista no pretende ser taxativa, ya que la mente humana es realmente impredecible y puede manifestarse de manera insólita.

Los especialistas médicos diferencian por un lado la neurosis puerperal de la psicosis puerperal.

Denominan neurosis puerperal al estado clínico que se manifiesta, después del parto, como un trastorno de la personalidad, siendo este benigno. En el mismo, la mujer, que atraviesa conflictos emocionales por la situación, desarrolla mecanismos para enfrentar este hecho dejando de lado el estrés o la angustia.

Puede que la ansiedad o la angustia se instalan en la mujer y manifiesta conductas de tipo histéricas que la transporta a crisis depresivas, modificando su conducta.

Cuando el cuadro que presenta se acerca a la alienación o bien es confuso su comportamiento se denomina psicosis puerperal.

Los psiquiatras destacan características entre diferentes cuadros psicóticos pos parto, entre ellos podemos mencionar los siguientes:

Psicosis confuso delirante aguda: Se da en las primeras semanas posterior al parto y como su nombre lo indica manifiesta un estado de confusión mental

Episodios tímicos puros: son estados depresivos de naturaleza melancólica que pueden proyectar en el recién nacido sentimientos negativos que fomentan la violencia contra el menor causándole lesiones o la muerte.

Estados equizofreniformes puerperales: puede instalarse de manera súbita este estado, produciendo despersonalización, ambivalencia afectiva, impulsos agresivos o suicidas

Síndrome del tercer día: caracterizada por crisis de ansiedad, agresividad o estados de confusión ligera.

Para concluir destacamos la opinión de E.F.P.Bonnet quien expresaba que el puerperio, de ser un estado natural, puede transformarse en un “estado patológico”. El decía: “Es un estado crepuscular de la conciencia, por ser de corta duración y porque no alcanza a constituir un estado de alienación mental, sino solamente un estado crepuscular.

2.2.2 Concepción Legal

Sería interesante recordar, antes de adentrarnos a la concepción actual del delito de infanticidio, como se llegó a lo largo de la historia de la humanidad a este punto.

En la antigüedad, los padres se sentían dueños absolutos de sus hijos, por ello esta figura era desconocida, ellos tenían el poder de la vida o de la muerte de sus descendientes.

Más tarde en Roma en la ley de las XII tablas, estudiábamos en primer año, se autorizaba la muerte de los recién nacidos si ellos poseían alguna deficiencia física o psíquica.

Denner N. Pelossi, en su libro “Bien Jurídico tutelado en el infanticidio” expresa la opinión de Carrara. Dice que seguramente se castigaba a los romanos que cometían infanticidio, si bien no usaban este término, llamaban “parricidio”, si la muerte del recién nacido era llevada a cabo por sus padres y se denominaba “homicidio” si era un extraño el que cometía el delito³³.

El toscano, Carrara, supone que fue en Alemania, después de la Constitución Carolina, cuando comenzó a castigarse el homicidio del hijo recién nacido con una pena más benigna.

El Proyecto Tejedor, en nuestro país, según Juan P. Ramos³⁴ se originó teniendo en cuenta el Código de Baviera redactado por Feuerbach.

En dicho proyecto, se consideraba infanticidio cuando el delito de la muerte del recién nacido era cometido por la madre para ocultar su deshonor. Se la castigaba con la pena de dos años de prisión. Si los autores eran los abuelos, la pena se

³³ Pelossi, Denner P, Bien jurídico protegido en el infanticidio, Ed.Lerner, Bs. As. 1976, P. 54.

³⁴ Ramos, Juan. P, Derecho Penal 2ª parte, 2ª edición, 1943, P. 106 (mencionado por Pelossi)

incrementaba a tres años de prisión; mientras que si eran otras personas se lo consideraba un homicidio simple.

También nuestra legislación fue influenciada por el Código italiano de 1829, el francés y el español.

A lo largo de la historia en nuestra legislación, desde el Proyecto Tejedor, el Código Penal de 1887, el Proyecto 1891, la Ley 4189, el Proyecto de 1906 y el Proyecto de la Cámara de Diputados de 1917, el móvil de la figura del infanticidio no es otro que ocultar la deshonra de la madre.

Esta situación cambió, cuando en 1921, el Senado voto una reforma influenciada por el Proyecto Suizo quien introduce el concepto de “estado puerperal”. Esta reforma fue posteriormente aprobada por la Cámara de Diputados.

El delito del infanticidio aparecía y desaparecía en las diferentes reformas del Código Penal Argentino. Así, en 1968 la ley 17567 derogó esta figura. En 1973 vuelve a aparecer de la mano de la ley 20.509. En 1976 nuevamente se pierde la figura al derogarse por ley 21338.

En 1984, mediante el decreto 3992/84 vuelve a ponerse en vigencia para ser derogada por la ley 24410 en 1995.

En la actualidad, y después de ocurrido el caso Tejerina, el delito fue debatido y aprobado en la Cámara de diputados reincorporando la figura del infanticidio, cuando la madre comete el delito mientras se encuentra bajo la influencia del estado puerperal.

2.3 Concepto de honra en el infanticidio

Antes de que fuera derogado el inc 2 del art 81, se tenía como fundamento, que para poder calificar de infanticidio al delito cometido contra el recién nacido, efectuado por la madre o sus parientes mas cercanos era de vital importancia que la causal sea ocultar la deshonra de la madre.

Pero cuál es el significado de la palabra “honra”?

Según el diccionario de la lengua española, 2005, Espasa Calpe pueden darse varios conceptos:

Estima y respeto de la dignidad propia, por ejemplo: Defendió su honra.

Buena opinión y fama, por ejemplo: La honra profesional es lo que más le importa.

Demostración de aprecio que se hace a una persona reconociendo su virtud y su mérito, por ejemplo: La honra de haber sido admitido me compensa de todos los esfuerzos.

Según la moral tradicional, pudor, recato de la mujer, especialmente en materia sexual, por ejemplo: Dijo que le había quitado la honra a su hija y que debía casarse con ella.

Oficio solemne por los difuntos, por ejemplo: Honras fúnebres.

A mucho honra, con orgullo o satisfacción, por ejemplo: Si, es mi padre y a mucha honra.

Muchos autores han llegado a confundir el concepto de honra con el concepto de honor. Si bien van de la mano, cuando hablamos de honor nos referimos normalmente a nuestra conciencia del deber mientras que si el término usado es el de honra ya no es algo que surge de nuestro interior, sino que nos trasladamos a la opinión que nuestros actos u acciones despiertan en los demás. En síntesis la honra es algo que sentimos con respecto a uno mismo, en cambio el crédito es lo que despertamos a que sienta otra persona con respecto a nosotros o a nuestros actos.

En el Código Penal cuando hablaba de deshonra se refería a la situación sexual de la mujer, que ha tenido tal vez relaciones extramatrimoniales que tuvieron como consecuencia la concepción de un nuevo ser.

Frente a esta situación, la madre que quizás tiene una buena reputación frente a la sociedad ve su honor mancillado.

Puede que también aquí sienta la influencia de su estado puerperal, pero la base de su decisión es básicamente ocultar esta situación frente a la sociedad a la que pertenece y que desconoce lo que la mujer está viviendo.

Caride, resalta esta faceta psicológica que atraviesa la madre, realizando actos contrarios a su instinto maternal solamente con la intención de “mantener el concepto de buena fama y de mujer honrada que hasta entonces cree merecer ante el medio ambiente de su familia y de sus actividades”³⁵

³⁵ Caride, Juan José, El delito del infanticidio, Revista de Psiquiatría y Criminología. Año XIII, N° 69, 1948, P. 130.

Oderigo, al citar a Manzini resalta que para que el delito tenga la atenuante de ocultar la deshonra “es necesario que se trate de mujer sexualmente honesta o tenida como tal y que su estado de gravidez o alumbramiento no sea conocido, o que ella creyera que no lo son”³⁶.

Estos conceptos nos llevan a deducir que la ley entonces protegía la honra sexual subjetiva.

Para Núñez, “el móvil del honor sexual sólo es admisible si la madre cree en su falta y en la posibilidad de enervar sus efectos frente a la opinión de los terceros mediante la supresión del hijo como medio para ocultarlo”³⁷”

2.4 Calificación como homicidio agravado

Se entiende por homicidio, al delito que comete una persona para acabar con la vida de otra. Es una palabra latina “homicidium” y “caedere” que significa matar a un semejante.

El bien jurídico al que afecta entonces es la vida de una persona física. Es una conducta reprochable que lleva una condena específica.

El homicidio no es una figura nueva, sino que existe desde tiempos inmemorables. Nace prácticamente con la humanidad misma. Ya en la Biblia muestran el primer homicidio cuando se relata la historia de los hermanos Caín y Abel. Allí Caín es el autor de un fratricidio (dio muerte a su propio hermano).

Sin embargo, la sociedad ha mostrado en diferentes momentos de la historia, fundamentalmente en los últimos años, la importancia de defender el valor supremo del hombre: la vida.

Cuando se desea calificar al homicidio podemos hacerlo teniendo en cuenta dos factores:

Agravante: Cuando existen factores que harán la pena más extensa

Atenuado: cuando por el contrario nos enfrentamos a factores que derivan en una pena más benigna.

³⁶ Oderigo, Mario, Código Penal Anotado, Ed. Depalma, 1964, P.112.

³⁷ NÚÑEZ, Ricardo C., Manual de Derecho Penal Parte Especial, 2º Edic. actual. por Víctor F. Reinaldi, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1999

Los agravantes que se pueden destacar en el delito que investigamos pueden referirse al vínculo que une al autor del delito y la víctima, o el modo en que se ejecuta.

En este caso la relación entre madre e hijo; el modo que se utiliza para llevar a cabo este delito: alevosía, ensañamiento, abandono

Las circunstancias que llevan a efectivizar el hecho pueden ser variadas, destacándose las cuestiones sociales y/o psicológicas.

Es importante destacar que así como existen autores que pretenden atenuar la pena del delito cometido por la madre hay otros que por el contrario consideran a este delito como un homicidio agravado por el vínculo.

Vazquez Iruzubieta decía en 1969 que. “Aunque algunos pretendan justificar la atenuante ampliando la causal a otras no menos atendibles como la miseria, el desamparo o la piedad, siempre estaremos en presencia de valores jurídicos inferiores a la vida. El infanticidio es un parricidio calificado por una de las formas más inhumanas de alevosía...Porque si es reprochable matar, matar a un hijo indefenso que recién ha comenzado a respirar y pretende comenzar a vivir, más que reprochable o cruel, es repugnante³⁸.”

Nuestra legislación califica como agravante por el vínculo cuando el homicidio es cometido en el seno de una familia.

Así si el autor del delito y la víctima tienen alguna relación de parentesco se dice que la calificación del homicidio se ve afectada por el agravante de la relación existente entre ellos.

El fundamento de esta calificación es sin duda la protección de la vida del recién nacido, independientemente de las razones que hayan llevado a su madre a cometer el delito.

2.5 Requisitos para conceder la atenuación de la pena

El delito del infanticidio, como ya lo venimos expresando a lo largo del presente estudio, es un delito en el cual una madre mata a su hijo recién nacido o durante el estado puerperal. Este es el concepto que se tenía en cuenta cuando aún no había sido derogado el inciso 2 del artículo 81 por la ley 24420.

³⁸ Vázquez Iruzubieta, Código Penal Comentado, T.2, Ed Plus Ultra, Bs As, 1969, P.73.

Pero para que realmente se considere infanticidio y no un homicidio calificado por el vínculo, era menester que la finalidad de este acto sea el de ocultar la deshonra de la madre.

Cualquier otro móvil que la llevara a cometer el delito, no contaba con el beneficio de la atenuación de la pena.

Si quisiéramos ver de dónde surge el fundamento de la atenuación de la pena, seguramente debemos dirigir nuestra mirada a la doctrina y la jurisprudencia española.

Stampa seguidor de las corrientes humanitario-utilitaristas, procedentes del Enciclopedismo francés y de la Ilustración de mediados del siglo XVIII, estaba a favor de la atenuación de la pena que le correspondía a una madre que mataba a su hijo (infanticidio) ya que el móvil que lo fundamentaba era justamente el de ocultar su deshonra. Stampa Braun diría que se trataba de “humanizar los arcaicos sistemas penales a la sazón vigente”.

En ese momento era un tema de caridad para con la madre que quería ocultar su deshonra darle privilegio al delito de infanticidio, allí se encontraba esa cuestión humanitaria a la que hacían alusión.

Otro autor, Beccaria³⁹, consideraba que este delito debía quedar impune. En su trato preferencial, opinaba que esa impunidad se justificaba por el sentimiento de piedad hacia la madre que debía optar matar a su hijo para evitar ser discriminada por la sociedad.

“El delito no causa mal de primer grado, porque es imposible inferir un daño en la persona de un ser que ha dejado de existir antes de conocer la existencia. Y tampoco ocasiona alarma o temor, porque las únicas personas susceptibles de inquietarse han consentido su muerte o se la han causad” de esta manera se refería Bentham Jeremias⁴⁰ del delito de infanticidio.

Como se ve el valor de la vida humana, que está latente también en ese ser indefenso que es el recién nacido, no se tiene en cuenta y se lo deja de lado en beneficio de ocultar la deshonra de la madre.

³⁹ Martínez, G, Revista de Derecho Penal y Criminología, Nº 3, 1993, P.422. (Anotaciones sobre Beccaria y Bentham)

⁴⁰ Martínez, G, Revista de Derecho Penal y Criminología, Nº 3, 1993, P.422. (Anotaciones sobre Beccaria y Bentham)

2.5.1 Emoción violenta

Jurídicamente se puede definir el concepto de emoción violenta al estado de conmoción que sufre una persona, en la que sus sentimientos se ven afectados, llegando a límites irracionales.

Dicha emoción violenta puede derivar en ira, dolor, miedo que llevan al individuo a actuar sin tener control de su persona.

Al estar frente a la víctima, puede que su capacidad de comprensión no sea disminuida pero si es indispensable que su capacidad deliberativa haya sido afectada para ser considerada emoción violenta

A veces las causas que motivaron la emoción son de tal magnitud que justifican de alguna manera el actuar violento. Solamente cuando la forma de reaccionar del victimario puede ser justificada por la circunstancia que lo motivó, se excusará.

En muchos casos la víctima no provoca de ninguna manera la reacción del victimario, sino que este se ve afectado por otra situación quizás ajena al momento de la reacción.

Tampoco se puede evaluar el temperamento del victimario fuera de la circunstancia en que está siendo juzgado.

En fin es muy difícil consensuar si se actuó a o no con emoción violenta. Si la víctima fue culpable o no de la reacción del victimario. O si el victimario normalmente frente a situaciones que están fuera de su control pierde estabilidad emocional.

Lo cierto es que la emoción manifestada en el momento en que ocurrió el hecho debe ser presente. Es decir no se puede alegar emoción si la siente forzadamente, es decir si voluntariamente la provoca.

Cuando en el infanticidio, se menciona a la emoción violenta, como causal del hecho delictivo, no se refiere a la madre en forma exclusiva, sino que se la atribuye quizás con mayor énfasis a los parientes de la madre que se transforman en coautores del delito.

En ellos no es plausible atenuar la pena a menos que manifiestamente reaccionen con violencia frente al nacimiento deshonoroso del pequeño.

Si bien su móvil es seguramente proteger la honra de su madre se resguardan en sus sentimientos para justificar su accionar.

El art. 81, inc. 1, a, atenúa la pena del homicidio (tres a seis años de reclusión, o prisión de uno a tres años) al que matare, “encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable”

La ley atenúa el homicidio porque el autor ha sido impulsado al delito por la fuerza de las circunstancias que han conmocionado su ánimo, dificultando el pleno dominio de sus actos⁴¹.

2.5.2 Imputabilidad disminuida

Para comenzar a hablar de la imputabilidad disminuida vamos a hacer primero referencia al concepto de imputabilidad diciendo que “es la capacidad de actuar culpablemente. Esa capacidad se reconoce, en principio, a todo hombre por el hecho de que es un ser inteligente y libre, o sea dotado de inteligencia y libertad. La primera implica la capacidad de conocer el alcance de los actos que realiza; la segunda, la posibilidad de acomodar su conducta a las exigencias del ordenamiento jurídico. Por eso es frecuente encontrar definida la imputabilidad en función de estos dos componentes como capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente”⁴²

Hay entonces imputabilidad disminuida en los casos en que la exigibilidad de la comprensión de la antijuricidad no se halla totalmente excluida, aunque si se encuentre disminuida en el sujeto. En el derecho penal argentino, la figura del homicidio calificado emocional, las lesiones cometidas en estado emocional, abuso de armas emocional... introducen una forma disfrazada de imputabilidad disminuida.

Para Zaffaroni, la emoción violenta no sería otra cosa más que una especial situación o estado de imputabilidad disminuida, que nuestro texto (esto es, el argentino) no recepta en forma general. También para él, adquiere importancia que no se hayan dado pautas o criterios objetivos fijos: sorpresa, continuidad, etc., ya que todos ellos son relativos porque lo importante es que haya un estado emocional y que éste perdure en el momento del hecho; en otras palabras, que haya una disminución de la capacidad psíquica de culpabilidad provocada por la emoción⁴³.

Por lo tanto los imputables disminuidos son actualmente responsables a no ser que se demuestre que han atravesado un verdadero estado de inconciencia que le impidió, en el caso concreto, motivarse en la norma y obrar conforme dicha motivación.

⁴¹ Creus, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, T.1, 6ª Edición ampliada y actualizada, Ed. Astrea, Bs As, 1997, P.37

⁴² Rodríguez Devesa, J.M, Derecho Penal Español, Parte General, Ed. Dikynson, Madrid, España, 1995, P.448

⁴³ Zaffaroni, E.R, Nota sobre Emoción Violenta, Doctrina Jurídica, Pub del Departamento de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Católica de la Plata,1972,P. 1-4

Capítulo 3

Posturas legislativas en la actualidad

3.1 Legislación comparada

Antes de comenzar con el desarrollo de este capítulo vamos a definir que se entiende por legislación comparada para poder de este modo comprender mejor lo que se quiere explicar." Legislación comparada es el análisis de las leyes que rigen sobre distintas materias en los estados del mundo, a efectos de establecer sus similitudes y diferencias en el tratamiento legal de las cuestiones"⁴⁴.

En el devenir histórico-legislativo, los pueblos y las culturas han enfrentado la muerte de los niños de diferente manera. Dicho trato ha girado en relación al desarrollo histórico y cultural de cada sociedad en particular⁴⁵. Los motivos que daban lugar a la muerte de los niños como hemos venido viendo en los capítulos anteriores han sido muy variados, y muchas veces se fundamentaba en razones que quizá ahora nos parecerían hasta absurdas, algo común que si podemos apreciar en esta figura es que desde el momento en que dicho delito se diferencio del homicidio y del parricidio, se lo denominó infanticidio.

Sabemos entonces que sus elementos característicos o comunes son: que es un delito especial, que la víctima es un nuevo ser que esta naciendo o es recién nacido, y que la conducta se realiza en un periodo especial.

De lo hasta acá expuesto podemos decir que el infanticidio no es otra cosa que un homicidio castigado con una pena mas benigna en razón del móvil. Así descripto puede estimarse entonces esta figura como un homicidio atenuado.

Es decir que el infanticidio es todavía hoy, en muchos ordenamientos penales, una acción expresamente atenuada de una madre que mata bajo los efectos psíquicos del acontecimiento del parto. Existen regulaciones que, a decir verdad, pueden atenuar esta acción pero no prevén más preceptos al respecto: si se advierten realmente los efectos psíquicos, pueden, o bien clasificar la acción bajo una forma mas leve de homicidio, o bien aplicar las reglas generales de imputabilidad disminuida. En el último caso, la mujer es considerada como una persona psíquicamente enferma como en cualquier otra situación penalmente relevante⁴⁶.

Como bien lo expresa Raúl Marino Palomino Amaro, "La tendencia de la mayoría de códigos penales latinoamericanos ha girado en torno del sistema latino tradicional con su característica causa honoris, teniendo como fuente la legislación española desde el Código de 1822, que en materia de infanticidio con las mismas características, persistió hasta el Código penal de 1944. La postura helvética, teniendo como fuente

⁴⁴ <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/legislacion>

⁴⁵ www.avizora.com/publicaciones/derecho/textos

⁴⁶ Correa, Daniel P. De nuevo el otro homicidio, Revista de derecho penal, Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs,As, 2003, p. 147.

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; fue asumida, además, en el Código penal brasileño; con ciertas particularidades en la Ley sobre infanticidio de 1938 de Gran Bretaña, y en el Código penal de Dinamarca; entre otros. La legislación argentina, hasta antes de la última derogación del tipo de infanticidio del Código penal, se asimilaba a una posición mixta que aceptaba concurrentemente elementos de ambas las posturas tanto latinas como helvéticas.

Actualmente, la tendencia en la legislación comparada es suprimir el tipo penal de infanticidio, con el argumento de que el hecho de tratarse de un recién nacido, no puede constituir fundamento de privilegio alguno, ya que implicaría una discriminación notable entre las personas (la vida de una persona recién nacida no tiene menos valor como bien jurídico protegido que la de otra, CN, Art. 16).

En muchas sociedades pasadas ciertas formas de infanticidio eran consideradas permisibles, mientras que en la mayoría de las sociedades modernas se sigue considerando a esta práctica como criminal y/o inmoral.

Vamos ahora a precisar ahora en cada caso particular las posturas de los diferentes países.

3.1.1 Brasil

Durante el período que va desde 1500 hasta 1822, Brasil fue una colonia de Portugal, en efecto, por lo tanto, las ordenanzas en el país del reino, viendo en Portugal y sus colonias otros. La parte en el derecho penal contenidas en el Libro V de estos delitos, debe hacerse hincapié en que, "en ningún momento hizo ninguna referencia específica al infanticidio

Las leyes penales primero existen en Brasil después de que haya dejado de ser una colonia de Portugal fue el Código Penal del Imperio, que culminó el 16 de septiembre de 1830, siguiendo la orientación doctrinal en boga en ese momento, es decir, la reacción en favor de madre infanticida.

Arte. 192 de 1830 regula el infanticidio C.Crim de la siguiente manera: "Si la madre matar al niño recién nacido para ocultar su vergüenza - prisión con trabajos de 1 a 3 años.

Acerca de esta orientación del Código Penal de 1830, Roberto Cezar Bitencourt⁴⁷ dice que "cree, equivocadamente, la muerte de un bebé de menos valor que la muerte de un adulto." Es decir, la vida de un niño era considerado un mucho menos a la sociedad que la vida de un adulto.

Después de la proclamación de la República el 15 de noviembre de 1889, se emitió un nuevo código penal, promulgada el 11 de octubre de 1890, dando el siguiente tratamiento legal del infanticidio en el encabezamiento del artículo 298: "matar al recién nacido, bebé, es decir durante los siete primeros días de su nacimiento, o el empleo de medios directos y activos, si la víctima negar los cuidados necesarios para mantener la vida y evitar su muerte.]Por este crimen, la pena era de 6 a 24 años de prisión celular si fueron cometidos por extraños o familiares de la víctima, y de 3 a 9 años de cárcel si fuera cometido por la madre para ocultar su propia vergüenza.

Con el desarrollo de un nuevo Código Penal en 1940, bajo la influencia del Código Penal suizo de 1937, ganó el infanticidio trato diferente al de todos los que habían recibido anteriormente en la legislación penal brasileña, dejando de lado la sentencia sobre la base de la razón y el honor va a basarse en el estado puerperal criterio psicofisiológicas, que se define de la siguiente manera en el Art. 123 de dicha ley Brasil: "Matar bajo la influencia del estado puerperal, su propio hijo durante el parto o poco después. Pena - prisión de 2 a 6 años"

3.1.2 Bolivia

El delito de infanticidio se encuentra regulado en el artículo 258 del Código Penal boliviano, que reza: "La madre que, para encubrir su fragilidad o deshonor, diere muerte a su hijo durante el parto o hasta tres días después, incurrirá en privación de libertad de uno a tres años"

La madre que da muerte a su hijo recién nacido, sólo responderá como autora de infanticidio si tuvo por móvil el tratar de encubrir su deshonor o su fragilidad, que puede ser entendida como abandono moral o material, y además, ha de dar muerte al niño durante el parto o dentro de los tres días siguientes.

"Estimamos que la sanción prevista en el Código Penal Boliviano resulta bastante benévola discurriendo entre 1 y 3 años de privación de libertad, lo cual encuentra su explicación en los factores socioeconómicos que inciden sobre el agente activo del

⁴⁷ Bitencourt, Cezar Roberto.: Manual de derecho penal parte especial. Tomo 2. São Paulo: Saraiva, 2001, p.137.

delito. Esto se traduce en: escasos ingresos, familias numerosas, bajo nivel cultural, la deshonra (pues afectaría grandemente el prestigio público), movido quizás por afectaciones psicológicas provocadas a la víctima por hechos precedentes (violación, no aceptación por parte de los padres de la relación sostenida y la falta de responsabilidad por parte del padre de la criatura.”⁴⁸

3.1.3 Ecuador

El Art. 453 del Código Penal Ecuatoriano contempla el infanticidio de la siguiente forma: “La madre que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido, será reprimida con la pena de reclusión menor de tres a seis años. Igual pena se impondrá a los abuelos maternos que, para ocultar la deshonra de la madre, cometieren éste delito.

El móvil ocultar la deshonra de la madre constituye el elemento considerado por el legislador ecuatoriano para discriminar cuando la muerte de un niño a manos de su madre o abuelos maternos, es susceptible de ser considerada como infanticidio.

Es decir, cuando la muerte del niño por parte de su madre o abuelos maternos no persigue ocultar la deshonra de ésta, se comete el delito de parricidio contemplado en el artículo 452 que reza de la siguiente manera: “Los que, a sabiendas y voluntariamente, mataren a cualquier descendiente o ascendiente, cónyuge o hermano, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.”⁴⁹

3.1.4 China

En China, aproximadamente en el año 300 A.C. existía la costumbre de comerse en un banquete al primer hijo, ceremonia a la que asistían los familiares más cercanos, ofrendándose a los dioses el alma del recién nacido y pidiendo para que el segundo hijo fuere fuerte y sano⁵⁰.

Es muy difícil calcular la extensión de esta horrible práctica entre los chinos y señalar todas las razones que a ella los mueven. Aquí el infanticidio no es desconocido

⁴⁸ <http://www.monografias.com/trabajos27/infanticidio/infanticidio.shtml#estjurid> Consultado el día 22/06/2011.

⁴⁹ <http://www.bcbabogados.cl/pdf/AnalisisdelosProyectosdeLeyrelacionadoscneDelitodeInfanticidio.pdf>

Consultado el 25/06/2011

⁵⁰ <http://www.bcbabogados.cl/pdf/AnalisisdelosProyectosdeLeyrelacionadoscneDelitodeInfanticidio.pdf>

Consultado el 25/06/2011

ni está prohibido por las leyes⁵¹.

Podemos ver que lo tocante al infanticidio es más que nada una política de control de la natalidad y como consecuencia de la ley del hijo único que trae aparejado una infinidad de abortos, asesinatos y abandonos de criaturas recién nacidas.

Hace 30 años, el líder chino Deng Xiaoping aseguró que todos los problemas de China residían en su “exceso de población”. Se decretó entonces que los ciudadanos chinos sólo pudieran tener un hijo, y que se enfrentaran a multas económicas en caso de sobrepasar este límite.

China implantó la política de un solo hijo en 1979, como medida para controlar el crecimiento de población insostenible que sufría el país⁵².

Esta política incrementó la población masculina pues llevó a que aumentara la proporción de hombres, ya que los padres intentaban engañar a y evitar la ley mediante el aborto preferencial o el abandono de las hijas no deseadas.

La razón estriba en que “una hija no podrá cuidar de sus padres cuando envejecan, porque será la causa del empobrecimiento de la familia al tener que pagar una dote en su boda, porque será considerada un huésped en su propia casa hasta el día en que la abandone para casarse, porque el prestigio de la madre y su posición en la familia sólo se verán consolidados si el que nace es un varón o porque se cree que son los varones quienes pueden realizar los ritos funerarios por sus padres.” El aborto e infanticidio selectivo hacia futuras mujeres, podría tener una influencia en la relación hombres-mujeres que se elevó considerablemente en los últimos años⁵³.

3.1.5 India

La situación en India es similar a lo que venimos viendo en China, ya que ambos son en la actualidad los países con mayores poblaciones del mundo.

⁵¹ Mellado, Francisco, Enciclopedia Moderna de Literatura Ciencias y Artes, Ed. Establecimiento Tipográfico de Mellado, Madrid, 1851, p.352.

⁵² <http://www.suite101.net/content/30-anos-de-la-politica-de-un-solo-hijo-en-china-a11370>. Consultada el día 25/06/2011.

⁵³ <http://01paganismo.blogspot.com/2009/05/61-el-infanticidio-evolucion-historica.html> Consultada el día 26/06/2011.

En estos países la práctica del aborto está legalizada y existe una marcada preferencia por los hombres. La India, con un 8% más de varones que mujeres, tiene ya el mayor desequilibrio de población por sexo del mundo después de China.

El bajo índice de mujeres en la India no es algo nuevo, ya en los primeros censos de población de la segunda mitad del siglo XIX se hizo evidente la gran diferencia entre hombres y mujeres. Si bien en un principio se pensó que era un error más tarde se evidenció que las castas terratenientes medias y altas recurrían al infanticidio femenino. El gobierno de la India intentó frenar estas prácticas, considerando al infanticidio como delito colectivo sancionable con multas impuestas a cada localidad en la que el censo indicase un déficit alto de mujeres, y así el problema comenzó a disminuir⁵⁴. Aunque la aberrante práctica hoy por hoy sigue siendo generalizada.

Mas arriba comentábamos entonces que en países como India y China donde el aborto está permitido por ley pero prohibido moralmente, las presiones sociales, culturales y económicas empujan a millones de madres a terminar la vida de sus fetos, solo por el simple hecho de descubrir que son niñas. Para evitarlo, la ley prohíbe la determinación prenatal del sexo con la ayuda de los aparatos de ultrasonido.

Aquí la inmensa mayoría de las mujeres no tienen acceso a una educación formal, pues lo que se espera de ellas es que sepan atender la casa y cuidar de sus hermanos menores. Por eso la tasa de alfabetización entre las mujeres de más de 7 años es un 54,1% frente a un 75,8 % de los hombres, según el censo de 2001⁵⁵.

Hoy en día a pesar del desarrollo económico que se logró en los últimos años, India se encuentra en el cuarto lugar del ranking mundial en donde se concentra la mayor cantidad de feticidios e infanticidios.

⁵⁴ Lema Añon , Carlos, Antes de Beatriz: Cuestiones de legitimidad y regulación jurídica en la selección de sexos, Ed. Comares, Granada, 2003, p.48 y ss.

⁵⁵ <http://www.hera2001.com/violenciasporhonor/informacion.asp?id=555> Consultada el 26/06/2011.

Capítulo 4

El infanticidio en Argentina

4.1 Antecedentes legislativos

El delito de infanticidio era una figura autónoma, un homicidio atenuado, que consistía en la muerte del hijo mediando las circunstancias temporales y psico-físicas de cometerse bajo el nacimiento o bajo la influencia del estado puerperal. La pena disminuida se extendía a los padres, hermanos, maridos e hijos de la mujer parturienta, exigiendo que se encontraran en un estado de emoción violenta excusable.⁵⁶

La incriminación de esta figura estaba prevista en el Proyecto de 1891 de la siguiente forma: "a la madre que, para ocultar su deshonor matare a su hijo durante el nacimiento o hasta tres días después, y a los padres, hermanos, marido e hijos que, para ocultar la deshonor de su hija, hermana, esposa o madre, cometieren el mismo delito". En esta forma, con algunas variaciones en la penalidad, llega la figura hasta el P. de 1917.

Las modificaciones a este proyecto fueron introducidas por la comisión del Senado, la cual una vez más, tal vez con ligereza, se sirvió del modelo suizo sin el debido análisis.

En el fondo consisten esas reformas en suprimir el plazo de tres días y poner en su lugar: "mientras se encontrara bajo la influencia del estado puerperal".

Con respecto a los demás parientes, en exigir que medie además emoción violenta. Para aclarar la incriminación y su sentido, se hace necesario separar, pues, todas esas cuestiones, porque representan conceptos bien distintos.

Comencemos, pues, por el análisis de los aspectos temporales, porque el solo hecho de usar la ley, las expresiones "durante el nacimiento o mientras". . . parece indicar una contraposición de carácter temporal, cosa lógica, no solamente con relación a la frase que antes existía en el texto, sino también con respecto a la forma en que otras legislaciones configuran el infanticidio, no refiriéndose, por cierto, solamente, al momento del nacimiento.⁵⁷

⁵⁶ Llera Carlos Enrique, ¿Es necesario restablecer el tipo penal del infanticidio? Publicado en: Sup. Act. 30/11/2010,30/11/2010,1.

⁵⁷ Soler Sebastian, Derecho Penal Argentino, T. III, Ed. Tea, Bs.As, 1992. P.80

4.2 Derogación de la figura penal

No es la primera vez que el infanticidio desaparece como figura en nuestro derecho positivo.⁵⁸

Esta figura fue durante mucho tiempo criticada. Básicamente, se cuestionaba que se bajaba de nivel el valor vida para subir el valor honor, resultando en definitiva este último más importante; otro inconveniente, lo planteaba la consideración del denominado “estado puerperal”. La expresión había dado lugar a grandes discusiones puesto que, para algunos autores se trataba de un criterio de tiempo, en tanto que para otros era un criterio clínico.⁵⁹

La figura del infanticidio contemplada en la ley 11.179 (Código Penal de la Nación Argentina) fue derogada por primera vez a través de la ley 17.567 mas tarde esta modalidad atenuada de homicidio regresó con la ley 20.509 y fue nuevamente derogada con la 21.338 para volver a aparecer en el año 1984 con las reformas del texto ordenado del Código Penal (decreto 3992/84).

Fue por ultimo la ley 24.410 (vigente desde diciembre de 1994) la cual derogó aquella disposición sin mayores explicaciones que disponía en el inciso 2 del Art. 81 "se impondrá reclusión hasta tres años o prisión de seis meses a dos años a la madre que, para ocultar su deshonra, matare a su hijo durante el nacimiento o mientras se encontrara bajo la influencia del estado puerperal y a los padres, hermanos, marido e hijos que, para ocultar la deshonra de su hija, hermana, esposa o madre, cometieren el mismo delito en las circunstancias indicadas en la letra a del Inc. 1º de este artículo".

Esta supresión se lleva a cabo, “en el entendimiento de que el bien vida es superior a la protección legal de la honra publica de la mujer.”⁶⁰

4.3 Aplicación legal en la actualidad

Tras la derogación del infanticidio, el delito se considera un homicidio agravado por el vinculo, figura para la cual el Código Penal establece una pena privativa de libertad perpetua, a menos que se considere que están presentes, circunstancias

⁵⁸ Creus Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, T.1,6ª Edición actualizada y ampliada. Ed. Astrea, Bs. As, 1998, P. 18.

⁵⁹ Carnovali, Anelise Goerner, Gustavo, La delimitacion del sujeto pasivo en los delitos de aborto, lesiones y homicidios. DJ1998-2, 880

⁶⁰ La ley, Antecedentes Parlamentarios, N° 3,1996, p. 1005 y siguientes.

extraordinarias de atenuación: en esas situaciones el juez podrá aplicar la escala penal de 8 a 25 años de prisión.⁶¹

La única causal de atenuación para este homicidio lo debe constituir una disminución de la capacidad de comprensión de la criminalidad del acto de la madre, entendida como la que ocasiona en la autora un trastorno de conciencia lo suficientemente grave sin llegar a la causal prevista en el inc. 1º del art. 34 del Código Penal. Una disminución de su capacidad de comprender la antijuridicidad de la acción.

Sintetizando:

1) De existir un padecimiento psiquiátrico en las circunstancias que señala el Código Penal, si el mismo reúne las características de un “estado psicótico”, será el art. 34 inc. 1º del Código Penal el que resuelva la situación.

2) Si existe “emoción violenta” se aplica el art. 81 inc. 1º.

3) Finalmente si la alteración producto del “estado puerperal” no encuadra en ninguna de las dos alternativa anteriores, pero existen circunstancias excepcionales de atenuación, por presentarse una disminución de la capacidad de comprensión de la criminalidad del acto (lo que en doctrina se denomina imputabilidad disminuida, no receptada en nuestro Código Penal), el juez podrá aplicar la escala penal del homicidio simple (art. 79)⁶².

4.4 Convención Internacional sobre los derechos del niño

Para comenzar diremos que convenir significa estar de acuerdo acerca de algo y tomar una responsabilidad ante lo que se “conviene”. La Convención de los Derechos del Niño es un conjunto de normas acordadas que deben respetar todos los países que la firmaron y ratificaron.

Esta Convención fue adoptada por la Asamblea general de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, los artículos de esta Convención proponen nuevos aportes a los contenidos en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, y

⁶¹ http://www.ucrcapital.org.ar/noticias_detalle.php?id=5097 Consultado el día 07/07/11

⁶² Llera, Carlos. Nota publicada en el diario Tribuna de periodistas. ¿Es necesario restablecer el tipo penal del infanticidio? <http://www.periodicotribuna.com.ar/7315-es-necesario-restablecer-el-tipo-penal-del-infanticidio.html> Consultada el día 30/08/2011

fundamentalmente avanza en el aspecto jurídico, al hacer a los Estados firmantes “jurídicamente” responsables de su cumplimiento⁶³.

La misma está conformada por 54 artículos que consagran el derecho a la protección de la sociedad y el gobierno, el derecho de los menores de 18 años a desarrollarse en medios seguros y participar activamente en la sociedad.

Está dirigida a todos los niños, niñas y adolescentes hasta los dieciocho años de edad. Tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos, y sus derechos y garantías son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles⁶⁴.

Cuando el Congreso de la Nación ratificó la Convención Internacional de los Derechos del Niño, incluyó en nuestro sistema normativo supremo el reconocimiento del derecho intrínseco a la vida.

Se concluyó en el momento de entonces que era imperioso derogar el apartado segundo del artículo 81 del Código Penal por entender que el bien “vida” es superior a la protección legal de la honra pública de una mujer; y que el homicidio de un recién nacido cometido por su madre soltera o adúltera puede ser atenuado por todas las circunstancias que son tenidas en cuenta por el juzgador al momento de fallar (arts. 40 y 41 del CP) y aún ser exenta de pena de acuerdo al art. 34 inc. 1º del CP⁶⁵.

4.5 Proyecto de reincorporación de la figura a nuestro Código Penal

Como sabemos el delito de infanticidio fue derogado en 1994, mediante la ley 24.410 por lo cual si la madre da muerte a su hijo incurre en un homicidio agravado por el vínculo.

El debate o polémica en torno al infanticidio salió a la luz por el caso de la joven jujeña, Romina Tejerina, quien tuvo un bebé, producto de una violación que luego mató a puñaladas colocando la criatura en una caja de cartón y fue condenada a 14 años de prisión en el año 2003, si esto hubiese ocurrido antes de la derogación de la figura hubiese sido juzgada a saber por un crimen atenuado con una pena máxima de 3 años.

⁶³ Casas, Virginia. <http://www.margen.org/ninos/derecho8.html> Consultada el día 01/08/2011

⁶⁴ Pereyra Alicia Esther, Proyecto educativo, “Los niños, niñas y adolescentes, sus derechos”, Colegio EGB Nº 79.

⁶⁵ Bertol, Paula. Fundamento de su voto, Tratamiento de los expedientes 67- D-10, 1328-D-y 3537-D-10 sobre modificación al Código Penal. Incorporación de la figura del Infanticidio.

La reincorporación del infanticidio en el Código Penal es reclamada desde hace años por movimientos feministas y de derechos humanos, y por juristas entre los que se destaca el juez de la Corte Suprema Eugenio Zaffaroni. También varios legisladores presentaron proyectos tendiendo a ese fin. El que más cerca estuvo de llegar al recinto fue el que ahora Diana Conti volvió a desplegar⁶⁶. La iniciativa atenúa la pena de quien mata al hijo durante el nacimiento o bajo la influencia del estado puerperal fijando una pena de 6 meses a 3 años de prisión. Es decir que el asesinato de un niño en manos de su madre, tendría una pena excarcelable.

El proyecto de la diputada Conti caracteriza al infanticidio como una figura que se encuentra prevista en varios de los códigos penales latinoamericanos (Bolivia, Uruguay, Venezuela, Perú, Brasil y Chile). Con el proyecto, se busca además eliminar del tipo penal “la finalidad de la madre de evitar su deshonra, considerado un elemento subjetivo distinto al dolo”⁶⁷. Esta medida cuenta ya con media sanción en la Cámara de Diputados que el día 09/09/2010 aprobó el proyecto de reincorporar a dicha figura.

En la Cámara los diferentes bloques políticos se dividieron ideológicamente. El dictamen de la mayoría representada por Diana Conti (Frente para la Victoria) como venimos viendo, establece penas de 6 meses a 3 años por el homicidio atenuado ya que se encuentra la mujer bajo la influencia del estado puerperal, por otro lado Natalia Gambaro (Peronismo Federal) y Patricia Bullrich (Coalición Cívica) también prevén una pena de homicidio atenuado pero será el juez quien determine la influencia del estado puerperal en el homicidio. Las penas para esta postura serían de 0 a 9 años de prisión.

Juan Carlos Vega (Coalición Cívica) adhiere a una pena de homicidio atenuado limitando el estado puerperal a los 8 días posteriores al parto.

La nueva figura penal beneficiaría a Romina Tejerina y a todas las infanticidas que están en su misma situación ya que se les aplicaría una ley más benigna aunque sea posterior al hecho, incluso posterior al juzgamiento.

⁶⁶ <http://www.ncn.com.ar/notas/7275-infanticidio-otro-tema-polemico-en-diputados.html> Consultada el 01/08/2011.

⁶⁷ http://www.sobretablas.com/notix/1/noticia/04045_aprobarian_incorporacion_de_la_figura_del_infanticidio_en_el_codigo_penal.htm Consultada el día 01/08/2011.

Conclusión:

Como culminación del estudio realizado sobre el delito que describe la figura del infanticidio, he llegado a la siguiente conclusión, partiendo para ello de premisas inamovibles en cuanto a lo que el hombre mismo representa y en cuanto a la protección que la ley brinda a ese principio o valor; me estoy refiriendo al irrenunciable derecho a la vida teniendo como indicio que este constituye en sí el bien máspreciado por el hombre y más protegido por la ley porque los delitos contra la vida casualmente son los más severamente castigados inclusive en algunas legislaciones a quien mata se le aplica la ley del talion , también muere.

Este valor vida está o se encuentra tan celosamente protegido que nuestro derecho, tanto civil como penal lo protege desde el momento de la concepción en el seno materno así en el derecho civil se le reconoce al recién concebido todos los derechos inherentes a las personas ver art 70 C.C, y en el ordenamiento penal se castiga, se pune el aborto esto no da lugar a dudas que entendiendo el derecho como un todo no puede dejarse de observar o resaltar que es el derecho a la vida el derecho fundamental que nuestra legislación ha protegido y regulado y del cual se desprenden también otros derechos inherentes al mismo como el derecho a la integridad psicofísica y a la integridad de la personalidad humana .

Ahora bien partiendo de esa premisa vida=valor supremo resulta mental y moralmente imposible proteger a quien por la razón que fuere mate a otro por la simple razón o la burda excusa de ocultar lo que esa persona entiende que resultaría moralmente reprochable, mas si tal situación pudo ser contemplada en sociedades de varios siglos pasados. Hoy vincular un embarazo a un hecho inmoral resulta repugnante a la inteligencia del ser humano más primitivo.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico si queremos llamarlo así debemos distinguir dos situaciones , aquella en la cual la ciencia jurídica deba ceder antes verdades reveladas por otras ciencias, es decir si para el particular caso del infanticidio la ciencia medica asevera que inmediatamente de producido el alumbramiento la progenitora puede sufrir un estado psíquico de tal magnitud que no le permita comprender la criminalidad del acto que realiza y que le permita justificar médicamente hablando que ese ímpetu indomable la llevó a terminar con la vida de su propio hijo reitero, ese estado mental debe ser acreditado fehacientemente por la

ciencia medica , ya que para la ciencia jurídica y atento el valor supremo que esta protege, la vida, resulta denigrante que se pretenda atenuar los efectos de semejante acción criminal.

Por eso entiendo que lejos de estar contemplado este delito con penas disminuidas muy por el contrario deben estar agravadas en razón del vinculo del bien jurídico protegido del total estado de indefensión de la victima y de lo moral y jurídicamente reprochable que resulta el hecho en sí.

En definitiva me estoy expresando claramente a favor de la vida rechazando cualquier legislación que so pretexto de un estado inmaterial in comprobable permita alivianar la pena de un claro criminal. Hoy existen ciencias auxiliares a las cuales la progenitora tiene nueve meses de tiempo para consultar o pedir ayuda me refiero a la ciencia de la psicología, la psiquiatría o a las ciencias sociales, que le permitirán a quien se sienta agraviada por un estado de embarazo afrontar con la debida conducta jurídica el alumbramiento que va a producir y digo jurídica y no moral, porque aquellos hechos que no salen de la moral para nuestra Carta Magna están reservados solo a Dios y libre de la autoridad de los magistrados.

Entiendo que el Estado en vez de proteger criminales debe proteger sus potenciales víctimas y conociendo que este aberrante crimen puede ejecutarse, debe tratar de llegar a la posible actora con el debido tiempo e idoneidad para preveer la posibilidad de que se cometa el hecho delictivo, esa seria una legislación que verdaderamente protegería a victima y victimario tratando de evitar casualmente que ese estado pase de lo potencial a lo real.

La mejor ayuda para una madre en estado de inquietud mental deben ser aquellos medios que mediante terapias oportunas las saquen de ese camino así no tendrá que sufrir penas y su concebido podrá gozar del mas supremos de los derechos que es de vivir.

Como corolario me manifiesto plenamente en mantener la legislación actual que agrava la comisión de este delito en función del vínculo y no por el contrario morigerar la pena porque seria sin dudas una carta abierta para quienes vean en este delito un hecho más fácil de cometer que el mismo aborto o como bien dice la Diputada Patricia Bullrich “un permiso para matar”.

Bibliografía

Libros

Baigun David, Zaffaroni EugenioRaul, Terragni Marco, Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Jose Luis Depalma Editor. Buenos Aires, 2007. Tomo III

Carrara Francesco, Programa de Derecho Criminal. Parte Especial, Ed.Temis, Bogota, 1957, t.I

Creus, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, T.1, 6ª Edición ampliada y actualizada, Ed. Astrea, Bs As, 1997

Cuello Calon Eugenio, Derecho Penal. Parte Especial, 10ª Ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1952, t.II

Della Vedova y otros. Estudio de las figuras delictivas. Ed. Advocatus, Córdoba, 1994

Fontan Balestra Carlos, Tratado de Derecho Penal. Parte Especial, Ed. Abeledo-Perrot, Bs As, 1968, t.IV,

Fontan Balestra, Carlos. Tratado de derecho Penal. T,IV, parte especial, segunda edición actualizada por el Dr Guillerom A.C Ledesma, Ed. Abeledo Perrot, 1983.

García Maañon, E, Aborto e Infanticidio. Ed. E Universidad, Bs As, 1990

González Roura Octavio, Derecho penal. Parte Especial, Ed. Valerio Abeledo, 1922, t. III

Maggiore Giuseppe, Derecho penal., Ed. Universidad, Bs. As.,1980

Núñez Ricardo, Derecho Penal Argentino. Parte Especial, Ed. Bibliográfica Omeba, Bs As., 1961, t.III

NÚÑEZ, Ricardo C., Manual de Derecho Penal Parte Especial, 2º Edic. actual. por Víctor

F. Reinaldi, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1999



Oderigo, Mario, Código Penal Anotado, Ed. Depalma, 1964

Pelossi, Denner P, Bien jurídico protegido en el infanticidio, Ed.Lerner, Bs. As. 1976

Ramos, Juan. P, Derecho Penal 2º parte, 2ª edición, 1943

Ripolles Quintano, Tratado de la parte especial del derecho penal, 2ª ed., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1972

Rodriguez Devesa, J.M, Derecho Penal Español, Parte General, Ed. Dikynson, Madrid, España, 1995,

Soler Sebastián, Derecho Penal Argentino, Ed. Tea, Bs. As, 1992 Tomo III

Vázquez Iruzubieta, Código Penal Comentado, T.2, Ed Plus Ultra, Bs As, 1969

Publicaciones

Argibay Molina Jose F. Problemas Jurídicos del delito de infanticidio. Lecciones y ensayos, Nº 38, 1968, Ed. Universidad de Bs As, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

Caride, Juan José, El delito del infanticidio, Revista de Psiquiatría y Criminología. Año XIII, Nº 69, 1948

Martinez, G, Revista de Derecho Penal y Criminología, Nº 3, 1993, P.422

Zaffaroni, E.R, Nota sobre Emoción Violenta, Doctrina Jurídica, Pub del Departamento de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Católica de la Plata,1972

Internet

<http://01paganismo.blogspot.com/>

http://med.unne.edu.ar/revista100/puerperio_normal.htm

<http://www.aishlatino.com/e/oe/48418122.html>

<http://www.es.wikipedia.org/Wiki/infanticidio>



Anexo

El caso Romina Tejerina. Fallo Completo

Ref. Expte. Nº 29/05: "Romina Anahí Tejerina, homicidio calificado, San Pedro".-----

En la Ciudad de San Salvador de Jujuy, Departamento Dr. Manuel Belgrano, Capital de la Provincia de Jujuy, República Argentina, a los veintidós días del mes de junio de dos mil cinco, siendo horas nueve, se reúnen en la Sala Segunda de la Excm. Cámara Penal, los señores Vocales titulares doctores ANTONIO LLERMANOS, HECTOR CARRILLO y ALFREDO JOSE FRIAS, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, en cumplimiento de lo resuelto en el punto III de la parte dispositiva leída en la audiencia de vista y en concordancia con lo dispuesto por el Art. 413 del C. P. Penal.-

El Dr. ANTONIO LLERMANOS, dijo:

Se procesa en esta causa a ROMINA ANAHI TEJERINA, sin sobrenombre ni apodo, D.N.I. Nº 29.931.948, Argentina, soltera, estudiante, con estudios secundarios incompletos, no procesada anteriormente, nacida el 24 de junio del año 1983 en San Pedro de Jujuy, Provincia de Jujuy, hija de Florentino Tejerina y de Elvira Baños, domiciliada en calle Polonia Nº 95 "A" del Barrio Santa Rosa de Lima de la Ciudad de San Pedro de Jujuy; por la supuesta comisión del delito de homicidio calificado, previsto y penado en el art. 80 inc. 1º del Código Penal. Por igual encuadre legal, el señor Agente Fiscal formula requerimiento de elevación a juicio, atento lo dispuesto por el art. 342 del C. P. P. (fs. 527/528).-

De la existencia del hecho y autoría:

El hecho traído a examen habría ocurrido de la siguiente manera: El día 23 de febrero de 2003, la procesada Romina Anahí Tejerina en el domicilio de su hermana, sito en calle Polonia Nº 95 "A" del Barrio Santa Rosa de Lima de la Ciudad de San Pedro de Jujuy, aproximadamente a horas 08:00, dio a luz una criatura de sexo femenino en el baño del mencionado domicilio, la cual cayó en el inodoro. Luego de limpiarse colocó a la recién nacida en una caja de cartón, y con una hoja de metal (de cuchillo Tramontina) de aproximadamente once centímetros de largo, le infringió, a través de la caja, diferentes heridas punzo cortantes referidas en informe médico de fs. 12 y 64. Luego es trasladada hasta el Hospital Páterson del lugar y posteriormente derivada al Hospital Pablo Soria de esta Ciudad, en donde fallece el día 25 de febrero de 2003 a causa de las heridas producidas.-

En audiencia de vista de causa la procesada Romina Anahí Tejerina, expresa que no desea prestar declaración.-

De la prueba receptada durante el curso del debate y correlacionada la misma con la producida en autos, se infiere sin lugar a dudas que los hechos investigados existieron, y desde ya, adelantando una opinión, afirmo que la encartada Romina Anahí Tejerina debe responder penalmente por el delito de homicidio calificado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, en los términos del art. 80 inc. 1º y último párrafo de la misma norma, contenida en el Código Penal de la Nación.-

Los elementos de convicción en apoyo de lo sustentado son altamente contundentes y significativos. Ello es así, ya que a fs. 1/2 vta. tenemos el acta iniciando actuaciones sumarias, en donde la prevención policial toma conocimiento del ingreso de las protagonistas al hospital, y dirigiéndose al domicilio donde se habrían producido los hechos, secuestran diferentes restos de papel y paños manchados con sangre, ropa interior de la procesada, y una hoja de cuchillo; en donde además se da cuenta que no se encuentran restos de sangre en el baño, ya que al parecer recién habían hecho limpieza. Dejando constancia de ello también con el croquis que rola a fs.3 y 317, y las correspondientes tomas fotográficas efectuadas en el lugar.-

Así también, tenemos lo relatado por la Dra. Teresa Hormigo, quien dijo que Romina le manifestó que fue un embarazo no querido y ocultado; que hubo conciencia de realizar el hecho, no estaba alterada, no hubo pérdida de conciencia. Descarta el episodio psicótico agudo porque no había delirios. Esto mismo es sostenido por el Dr. César Burgos quien refiere que la procesada sabía lo que hacía, no había alteración mental, ni delirios, ni alucinaciones y que de acuerdo al examen realizado determina que no existió psicosis aguda. Por su parte la Dra. Mabel Sánchez nos refiere que no se determinaron alteraciones morbosas en Romina, no hubo un episodio psicótico, no hubo alucinación ni delirios.-

Así las cosas, tenemos que la procesada Romina Anahí Tejerina tenía conocimiento de su embarazo, y esto es corroborado y sustentado por las diferentes testimoniales de sus amigas, quienes durante el debate dijeron que Romina les contó de ello, como ser Cintia Lucía Rodríguez y Fernanda Rosa Pacheco y por las mismas versiones de ésta última, quien además dijo que la procesada no quería tener el bebé.-

Cabe recordar en este análisis, que la prueba testimonial requiere de una valoración rigurosa. Que en materia testimonial rige la sana crítica racional. Este sistema se caracteriza, por la inexistencia de disposiciones legales que predeterminan el valor conviccional de los elementos probatorios. La valoración de éstas, quedan exclusivamente en manos del juzgador quien podrá extraer libremente sus conclusiones a condición de que, para llegar a ella, respete las reglas que gobiernan el razonamiento humano: lógica, psicología y experiencia común (Caferata Nores "La Prueba en el Proceso Penal" Pág. 125).-

Por otra parte, es conveniente tener presente siempre, que el juicio no se refiere a los datos tomados en si mismos, o simplemente sumados; sino al ligamen, al nexus que los une, que los aprieta en un conjunto, según la fórmula scire est scire per nexus (saber, es saber por relaciones).(Giovani-Brichetti "La Evidencia en el Derecho Procesal Penal" Pág.42).-

El hecho traído a examen queda hartamente comprobado mediante la autopsia realizada por el Dr. Fabián Abel Vera, cuyo informe rola a fs.129/131, donde se da cuenta de las heridas que presentara la víctima y la causa de muerte. Lo que queda más que ilustrado con las diferentes tomas fotográficas del cuerpo de la recién nacida y que rolan a fs.132/137.-

A mayor abundamiento, podemos decir, que la víctima del hecho, nació con vida, y ello se demuestra no sólo por los propios dichos de la procesada en su indagatoria, al decir que la escuchó llorar, sino también por los informes médicos dando cuenta a fs. 12 que se realizan maniobras de reanimación, y al agravarse la situación del neonato, se lo traslada hacia el Hospital Pablo Soria de esta Ciudad, donde luego de su atención, finalmente fallece.-

Ahora bien, el vínculo entre la víctima y la procesada, por el cual se agrava la figura penal, queda por demás comprobado, no sólo por el certificado de nacimiento cuyo nombre fue Socorro Milagros Tejerina, y por el de defunción que rolan agregados en autos, sino también por los distintos informes

médicos de fs. 11 y 39, donde se da cuenta que la procesada tuvo un parto domiciliario y presenta distintas lesiones producto del mismo. Asimismo, la Dra. Mónica Pilli en su informe de fs. 12 y vta. refiere que la bebé permanece con cordón umbilical y unido a la placenta. Todo esto nos lleva a la determinación que fue Romina Anahí Tejerina quien dio a luz a la recién nacida víctima. A más de ello también se cuenta con la historia clínica de ambas y que rolan a fs.95/114.-

Queda así determinado el vínculo de parentesco entre la víctima y la procesada, toda vez que aquélla resulta ser hija de ésta, con lo cual la figura de homicidio, se agrava por el vínculo existente. Así también, queda determinado, que el bien jurídicamente protegido por esta figura penal -la vida- se encuentra vulnerado, circunstancia corroborada por el certificado de defunción correspondiente.-

Lo manifestado por la procesada Romina Anahí Tejerina a Fs.91/93, en un vano intento exculpatorio, pretendiendo deslindar su responsabilidad en el hecho que se le imputa, se ven desvirtuados por los demás elementos de convicción que obran en autos, sus dichos no alcanzan para destruir el cuadro probatorio producido -por el contrario se muestra confesa- el argumento de que no recordaba nada y que sólo fueron dos puñaladas, las inferidas a la bebé, queda por demás desacreditado, como ya dijéramos, por los diferentes informes y pericias médicas.-

La materialidad y autoría del ilícito por parte de la inculpada, se infiere de los testimonios rendidos en la vista de causa y en relación estrictamente a las circunstancias de tiempo, modo, lugar y persona, que nos acreditan la real existencia del hecho y responsabilidad por parte de la encartada.-

Queda así confirmada la existencia del hecho y la autoría por parte de la procesada, toda vez que se dan los elementos de convicción necesarios, para concluir que el obrar fue doloso y que la misma es merecedora de reproche penal.-

Las consideraciones precedentemente expuestas, resultan útiles, a los fines del análisis que seguidamente paso a desarrollar, en orden a diversas cuestiones que nos permiten la correcta dilucidación del hecho traído a resolución del Tribunal.-

De algunos aspectos que hacen a la responsabilidad penal.-

Voy a efectuar el análisis de la prueba colectada durante el curso del debate, correlacionando la misma con la existente en autos y válidamente incorporada, y que ya fue en alguna medida merituada al desarrollar y reconstruir el hecho histórico objeto del proceso. Para ello vamos a seguir el método de la sana crítica, entendiendo por tal el conjunto de normas de criterios basadas en pautas de la lógica, la experiencia y la psicología, y aún del sentido común que aunadas llevan al convencimiento, y que constituyen reglas del recto entendimiento humano en un todo de acuerdo con las normas procesales que informan la materia; “Pues en recoger la prueba y comprobar la verdad consiste el duro oficio de juzgar” (Amilcar Mercader, citado por Santiago Sentís Melendo. Revista Argentina de Derecho Procesal Iberoamericana, Madrid 1971, pág. 503).-

A riesgo de incursionar en repeticiones que pueden resultar sobreabundantes, estimo oportuno puntualizar algunos aspectos de puro derecho que nos determinan y refuerzan la real existencia de los hechos motivo de análisis, y que fueron desarrollados con anterioridad, a saber, verbigracia: En el caso, a todo evento hemos sostenido que estamos en presencia de la muerte de un recién nacido, tales extremos se encuentran acreditados debidamente. Sin embargo, cabe recordar la prueba del nacimiento y muerte de las personas según nuestra ley civil, y ello resulta útil desde que la defensa en más de una oportunidad, y en un vano intento exculpatorio, pretendió mostrar o hacer aparecer la conducta antijurídica y culpable de la prevenida, como atentatoria de una persona

concebida en el seno materno –diciendo de feto -, sin dejar de advertir que este tiempo ya había sido superado, dando paso al nacimiento con vida, art. 70 del Código Civil: “Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre”. A propósito, de particular relevancia resulta la nota a esta norma que nos ilustra acabadamente: “Savigni reúne toda la doctrina del derecho romano sobre la materia en los términos siguientes: 1) Es preciso que el hijo sea separado de la madre; 2) Separado completamente; 3) Que viva después de la separación; ...”.-

Como ya se expresara con anterioridad, estos extremos se encuentran hartamente probados, atento el mérito de la prueba ya desarrollada.-

Asimismo, y por otra parte, cabe expresar lo reglado por los arts. 79 y 80 del Código Civil, cuando nos dice: “El día del nacimiento, con las circunstancias del lugar, sexo, nombre, apellido, paternidad y maternidad, se probará en la forma siguiente: De los nacidos en la República, por certificados auténticos extraídos de los asientos de los registros públicos... o por el modo que el gobierno nacional en la capital, y los gobiernos de provincia determinen en sus respectivos reglamentos”, así también el art. 104 del mismo ordenamiento nos expresa: “La muerte de las personas, ocurrida dentro de la República, en alta mar o en país extranjero, se prueba como el nacimiento en iguales casos”.-

Teniendo en cuenta la normativa precedentemente señalada, advertimos que en el caso traído a juzgamiento, se encuentran agregados en autos los instrumentos que remitiera oportunamente el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, consistente en certificado de nacimiento y acta de defunción, de quien resultara víctima en el suceso objeto del presente proceso.-

Tengo por probado el evento criminoso en que perdiera la vida, la menor recién nacida de nombre Socorro Milagros Tejerina, a manos de su propia madre, doña Romina Tejerina quien le asestó más de dieciocho puñaladas, luego de introducirla en una caja de cartón. Como consecuencia de tamaña agresión, la recién nacida fue trasladada y asistida en el Hospital Páterson de la Ciudad de San Pedro, y luego derivada a esta Ciudad Capital quedando internada en el Hospital Pablo Soria, donde pese a los cuidados y esfuerzos realizados por los galenos intervinientes, dejó de existir a las cero horas del día 25 de febrero del año 2003, vale decir, a poco menos de cuarenta y ocho horas de su exigua existencia.-

El Ministerio Público Fiscal en su alegato, desmenuzó y valoró todos los elementos fácticos, vale decir, en orden a las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se sucedieron los hechos, de igual forma lo hizo con la prueba de pericias médicas, informes y documental, considerando y sosteniendo la acusación de primera instancia, encuadrando la conducta de la encartada en las previsiones del art. 80 inc. 1º del Código Penal, homicidio agravado por el vínculo, estimando por otra parte, que no existen circunstancias extraordinarias de atenuación, solicitando finalmente para la misma la pena de prisión perpetua.-

A su turno, la defensa consideró y puso énfasis en que su defendida al momento del suceso padecía de un stres post traumático producto de un ataque sexual (violación), que la llevó a un estado de psicosis aguda al momento del nacimiento de la criatura. Tal estado importaba la pérdida de conciencia y la falta de comprensión de la criminalidad del acto ejecutado, vale decir, como consecuencia de ello su voluntad estaba viciada, no pudiendo dirigir sus acciones. En lo fundamental, advertimos –como se expresara- tres elementos en que se basa la postura exculpatoria, en un vano intento, tendiente a demostrar la falta de responsabilidad en el evento criminal que protagonizara,

elementos que a la postre no tendrán la suerte de prosperar, desde que desgraciadamente para la defensa se frustran, a poco que se repare y advierta la endeble consistencia en que se basan y motivan, desde que no acompañan prueba alguna en apoyo de los mismos, siendo poco menos que una mera enunciación o expresión de deseos que sólo tienen cabida en la imaginación de quien los menciona.-

Sabido es que, quien alega determinadas circunstancias o estado, debe acompañar la prueba de que intenta valerse, no siendo suficiente su mera mención o enunciación, sino los motivos en que se fundan y que lo tornan verosímiles, o mas o menos creíbles, no bastando por cierto la mera alegación.-

En apoyo de lo sustentado, bien resulta oportuno citar a Giovanni Brichetti en su obra –ya mencionada- “La evidencia en el Derecho Procesal Penal”, pág. 29, cuando nos dice: “que el objeto de toda investigación no debe ser una tesis que se quiera demostrar, sino la verdad que se quiere descubrir. Es observación antigua que el hombre esta más dispuesto a deformar los hechos para adaptarlos a las teorías, que a modificar las teorías para adaptarlas a los hechos. Escribía con claridad Galileo que hay personas que no deducen la conclusión de las premisas, ni la establecen por las razones, sino que acomodan o por mejor decir, desacomodan y resuelven las premisas y las razones a sus ya establecidas y afirmadas conclusiones”.-

En efecto, se habla de feto, del aborto que se dice tuvo lugar, ya con anterioridad hemos analizado y probado rotundamente la infundada pretensión. Otra de las banderas que levanta la defensa se encarna en una supuesta violación, nada más ilustrativo y convincente para sostener que tal hecho ilícito nunca tuvo lugar, que la documental agregada por cuerda floja; Expte. Nº 5872/03, caratulado: “Vargas, Eduardo Emilio, p.s.a. de abuso sexual con penetración, San Pedro”, en donde el sometido a proceso como supuesto autor de este hecho ilícito fue finalmente sobreseído en la causa.-

Siguiendo con el análisis vamos a ingresar ahora en el supuesto estado psicótico agudo en que incursiona la defensa. Para apreciar tal postura debemos mencionar como de particular relevancia los informes médicos que obran en la causa, por un lado la perito de parte doña María Teresa López de Fernández, licenciada en Psicología nos refiere: “relata un atentado sexual, que determinó su embarazo y desencadenamiento del neonaticidio... en el momento del parto enfrentada con la realidad se desorganizó de manera aguda (episodio psicótico) y cometió el asesinato de la hija...”.-

No resulta aventurado sostener, con algún grado de razonabilidad, o al menos preguntarse cuál es el origen del stres post traumático que lleva a la ahora procesada a un cuadro de psicosis aguda con exclusión de la conciencia. Y ello resulta así, desde que como ya se dijera y demostrara acabadamente, el hecho provocador de tal estado mental, tendría su base o su origen en una supuesta violación, que fuera denunciada con posterioridad al evento criminal que se debate, y que ya se mencionara, con el resultado conocido. Asimismo, y de igual modo se presenta como incompatible el relato que realiza la encartada en su declaración indagatoria de fs.91/93 en donde refiere las secuencias ejecutivas previas y concomitantes a la consumación del ilícito. Incompatible precisamente con un cuadro de perdida de conciencia y falta de comprensión de la criminalidad del acto, que se dice haber padecido. Llama la atención poderosamente esto, que a todas luces se muestra como incongruente, por un lado la falta de conciencia y comprensión de lo que hizo y por otro los pormenores que da en cuanto al suceso protagonizado; brindando un relato coherente y minucioso.-

Una primera digresión que nos lleva al convencimiento de que tal episodio psicótico agudo nunca tuvo lugar, está dado en función de la apreciación vertida por las psiquiatras Sánchez y Hormigo que depusieron durante el debate, explicando acabadamente el por qué de sus dichos y conclusiones, a las que arribaran en el informe elaborado y que rola a fs. 306 y vta..-

A mayor abundamiento también el señor médico forense Dr. Burgos concluye en igual sentido. Por su parte el Dr. Padilla integrante del cuerpo médico del Servicio Penitenciario eleva un informe que rola a fs. 209 de autos, sobre el cual depuso durante el debate, ilustrando al Tribunal acerca de las conclusiones a las que llegara; sosteniendo que la procesada en ningún caso padeció de un cuadro psicótico agudo que le impidiera comprender la criminalidad del acto.-

En orden a la actividad relevante de los galenos intervinientes, no puedo dejar de expresar, que la solvencia académica que emergen de sus antecedentes, de sus informes periciales obrantes en autos, y al exponer durante el debate, nos hace pensar razonablemente, que las conclusiones a las que arribaran son inobjetables, no existiendo elemento alguno, ni argumento científico de mayor peso, que nos permita apartarnos de las mismas.-

Cabe finalmente concluir, en que la inimputabilidad debe probarla quien la alega, y no resulta admisible en el caso, desde que ha quedado hartamente demostrado, que la actuación de la inculpada revela que tuvo conciencia del hecho incriminado, particularmente cuando relata en forma coherente recordando detalles de lo sucedido. Al respecto cabe citar la siguiente jurisprudencia que nos ilustra:

“El Código Penal vigente se limita a declarar no punible a quien ha procedido por insuficiencia, alteración morbosa o estado de inconciencia, etc., y para que el castigo no concurra es preciso que el sujeto no haya podido comprender la criminalidad del acto, o dirigir sus acciones. Su comprobación no es un punto teórico, de modo que es la práctica en cada caso y en presencia del hecho lo que permitirá dar la solución adecuada (CA Dolores, DJBA, 6-843)”.-

“La eximente del art.34, inc.1, del C.P., es improcedente si el procesado relata con minuciosidad el hecho en que intervino, lo que demuestra que no pudo hallarse en el estado previsto por esa norma (SCBA, JA 1956-II 267)”.-

“No puede dudarse de la normalidad psíquica del autor de un grave delito si lo certifica un informe médico y su vida anterior, sin antecedentes, y su relato del hecho sin fallas que denuncien anormalidades confirman la certificación médica (ST Entre Ríos, RLL, VII-518, s,7)”.-

La conducta de la acusada antes, durante, y después del hecho –recordemos que luego del suceso se cambió de ropa y se recostó en la cama, y luego la buscó su hermana Mirta y la llevó al hospital- aleja todo supuesto que le impidiera comprender la criminalidad del acto ilícito perpetrado. Tuvo capacidad para delinquir, y consecuentemente debe responder del delito por el cual viene acusada.-

La acción antijurídica y culpable de la prevenida emerge nítidamente de la forma y modo de ejecución del ilícito, debiendo responder por el hecho que protagonizara a título de dolo directo. La encartada, en forma coincidente al ejecutar el hecho, sabía lo que hacía y lo que quería. En el caso, el sujeto activo actuó con capacidad para comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones, infiriendo las lesiones que dan cuenta los informes médicos que obran en autos, con un medio apto, idóneo, para ocasionar la muerte, produciéndose el deceso como desenlace normal de las heridas producidas en zonas vitales del organismo de la pequeña víctima.-

Del encuadre legal, - adecuada tipificación - circunstancias extraordinarias de atenuación.-

Tengo por probado el evento criminoso, que padeciera quien en vida se llamara Socorro Milagros Tejerina, a manos de su propia madre Romina Anahí Tejerina, debiendo encuadrarse su

conducta en orden a las previsiones regladas por el art. 80 inc.1º en función del último párrafo de la misma norma, vale decir mediando circunstancias extraordinarias de atenuación.-

Las circunstancias extraordinarias de atenuación pueden ser concomitantes con el hecho o preexistentes. Pero en cualquier caso desde el punto de vista subjetivo, la acción de matar debe ser una respuesta, una reacción, que haya tenido en cuenta esas circunstancias; en otras palabras, no basta la existencia objetiva de las circunstancias sin esa relación psíquica, para que pueda aplicarse la atenuante. Carlos Creus. Derecho Penal – Parte Especial - Tomo I, Ed. Astrea, pág.17. El mismo autor nos dice: “Que la disminución de la pena es facultativa para el juez... no es que se le otorgue al magistrado poderes más amplios para estimar si en el caso se dan o no las circunstancias extraordinarias de atenuación, ya que ello es una cuestión de interpretación del derecho y de subsunción de los hechos en él, sino de una verdadera facultad que tiene para optar por una u otra pena”.-

Por su parte Andrés José D’Alessio en su Código Penal Comentado y Anotado, Parte Especial, nos dice, “Que este supuesto fue introducido al Código Penal, comprendiendo la situación intermedia entre el homicidio agravado del art. 80, inc.1º, y el cometido en estado de emoción violenta del art. 82, que preveía una pena de 2 a 8 años de prisión (Ley 17.567). Se trata de un caso en que no media emoción violenta, pero cuyas particulares circunstancias harían justa la atenuación de la pena. Al ser modificada la escala del art. 82 (ahora es de 10 a 25 años), la situación prevista como intermedia se volvió ilógicamente, más benigna, resultando en mejores condiciones quien mata cuando la emoción violenta no existe, siempre que medien las circunstancias extraordinarias a que hace referencia el texto legal”.-

Siguiendo con el análisis ilustrativo, y por último, cabe mencionar el inc.2º del art. 81, derogado por Ley 24.410, que contemplaba el delito de infanticidio, amenazando con una pena menor, cuando la madre para ocultar su deshonor, mataba a su hijo durante el nacimiento o mientras se encontraba bajo el estado puerperal. La derogación de dicha figura penal respondió, según surge de la exposición de motivos que acompañó al proyecto, al hecho de que “los cambios sociales operados no provocan la censura ni el repudio que otrora acarrearba la maternidad irregular” (Núñez, Ricardo C., Manuel de Derecho Penal, Parte Especial, 2ª Ed. Actualizada, pág. 27).-

Como consecuencia de la derogación de este delito, el autor que fuese ascendiente de la criatura a la que mató, cometerá un homicidio calificado por el vínculo (art. 80 inc.1) con una pena disminuida si concurren circunstancias extraordinarias de atenuación (art. 80 último párrafo). Vale decir, que ya no importa si el ilícito fue cometido para salvar la honra, ocultando su deshonor, desde que esta figura de homicidio atenuado, como se puntualizara fue derogada.-

No obstante lo señalado, para tal supuesto deben verificarse dos aspectos fundamentales como condición del infanticidio; que se cometa para ocultar la deshonor, y que lo sea durante el nacimiento o en el estado puerperal, elementos estos, que en el supuesto hipotético de que la normativa señalada estuviera en vigencia, obviamente serían objeto de análisis y valoración, en orden quizás a los fundamentos que dieron lugar, a la exposición de motivos, de la ley que finalmente derogó la figura del infanticidio.-

Así las cosas, y con el apoyo de la calificada doctrina precedentemente señalada, vamos a desentrañar los elementos que en su conjunto importan circunstancias extraordinarias de atenuación, y que permiten aplicar una pena disminuida.-

Que de acuerdo a la prueba producida, existen circunstancias previas y concomitantes al momento del desenlace letal, que llevan a la encartada a cometer el homicidio de su beba recién nacida.-

Debemos tener presente, que la inculpada vivió una infancia plagada de violencia tanto física como moral. Que hacía un año que no vivía en el domicilio de sus progenitores, justamente por todas las situaciones que allí se producían. En ese contexto queda embarazada, provocando en ella tal estado, un rechazo al mismo y su ocultamiento parcial. Es así que en numerosas oportunidades intenta abortar.-

Se encontraba sola, esperando un niño sin padre (al menos conocido), no tenía apoyo familiar, puesto que la única en su familia que tenía conocimiento del embarazo era su hermana Erica.-

No puedo dejar de destacar que al momento del alumbramiento Tejerina se encontraba en la soledad del baño de la casa de su hermana Mirta, producto de la ingesta de laxantes, cuando nace la beba viva, privada de los medios asistenciales y farmacológicos indispensables, busca el apoyo en su hermana, pidiéndole ayuda, pero no obtiene respuestas.-

Todo hace pensar razonablemente, que la prevenida carecía de vivienda y recursos propios. Vivió su embarazo con angustia y temor. Probablemente su estado emocional, antes y durante el ilícito perpetrado, era de un elevado nivel de tensión.-

Ha quedado probado que la prevenida vivió una infancia de violencia física como moral. Violencia con epicentro en su núcleo familiar, padres y hermanos. Por otra parte, ya hacía un año, al momento del hecho, que no vivía con sus progenitores, justamente por todos estos padecimientos.-

Los desórdenes psíquicos lógicos motivados durante el curso del embarazo y el alumbramiento, fueron expuestos, virtualmente en forma coincidente por las Dras. Mabel Sánchez, Teresa Hormigo y la Licenciada María Cabrera de Moya. De igual modo también se refirió la Licenciada María Teresa López de Fernández.-

Las testimoniales de los profesionales intervinientes reflejan claramente lo mencionado, por ejemplo, la Dra. Mabel Sánchez nos dijo: “que hay una historia de violencia familiar, que tuvo relevancia en la posición que tomó por el embarazo. La procesada no tenía un referente de confianza, no llegó a comprender la significación de lo que es tener un hijo, todo iba dirigido a los fines de interrumpir el embarazo, la situación de la joven no era sencilla. También nos refirió que durante el acto, el llanto indica que lo esperado (nacer muerto) no estaba ocurriendo. Responde a una actividad imperativa –no podía dejar de hacerlo-. Tenía que matar lo que tenía vida, condicionada por el contexto mortífero en el que se desarrolló. El estado de gestación no debía ser conocido, salir a luz, ya que todos los mensajes y respuestas que obtuvo tenían el sentido de la supresión de la vida, en este caso antes del suceso se sitúan las maniobras abortivas. El bebé es experimentado como un cuerpo extraño, siendo incapaz la joven de establecer una relación materno filial. No lo puede reconocer como un hijo. El acto delictivo fue el resultado psicogenético de una reacción secundaria a un desarrollo conflictivo”.-

De las diferentes manifestaciones realizadas por los peritos intervinientes, como así de la Licenciada Moya, se desprende que los padres de la procesada no tuvieron la capacidad que era necesaria para contener a su hija. Tan es así, que Romina, abandonó el seno familiar, para guarecerse en el domicilio de su hermana Mirta, tampoco en este ámbito tuvo la contención que necesitaba. Aparece la procesada como una joven sin rumbo, sin horizontes, sin objetivos, sin la educación mínima indispensable.-

Asimismo, es importante destacar, que la falta de apoyo en cuanto a ayuda durante y después del alumbramiento, es un elemento que actuó como disparador de la conducta de la procesada..-

Por las simples consideraciones precedentemente señaladas, entiendo que han quedado acabadamente expuestas, fundamentadas y determinadas las circunstancias extraordinarias de atenuación, que propicia la ley, concediéndole facultades discrecionales al Tribunal interviniente para aplicar una pena disminuida entre 8 y 25 años de prisión.-

De la pena:

Habiendo fundado la existencia de “circunstancias extraordinarias de atenuación”, corresponde graduar la pena que se debe imponer a la condenada.-

Como consecuencia inmediata de las circunstancias extraordinarias de atenuación, la pena será entre 8 y 25 años (art. 80 último párrafo).-

Por ello, tengo en cuenta en primer lugar, la forma y modo en que se ejecutó el hecho, las secuencias ejecutivas previas y concomitantes al momento del ilícito perpetrado. De la autopsia practicada a la víctima, surge que fue objeto de múltiples heridas causadas por arma blanca, actuando este modo de ejecución, como un agravante en la estimación de la pena, desde que demuestra un total desprecio en favor de la vida.-

Por otra parte, y como atenuantes, debo decir que la encartada carece de antecedentes policiales y judiciales. No posee condena anterior, vale decir, que en el campo de la delincuencia resulta primaria.-

Asimismo, debo mencionar aspectos como su condición socio económica y cultural escasa, y la menor edad que contaba –19 años- al momento del ilícito. Cabe también expresar, que el daño no se extendió ni generó perjuicio a terceros.-

Por ello, y teniendo en cuenta las pautas que establecen los arts. 40 y 41 del Código Penal, estimo como justo y equitativo se condene a la procesada ROMINA ANAHI TEJERINA, a cumplir la pena de catorce años de prisión, por resultar ser autora material y responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, previsto y penado por el art. 80 inc. 1º en función del último párrafo de la misma norma, del Código Penal; accesorias legales y costas, conforme arts. 40, 41, 12 y 29 inc. 3º del citado código de fondo.-

Así voto.-

El Dr. HECTOR CARRILLO, dijo:

De acuerdo a lo establecido por el Art. 12 de la Ley orgánica del Poder Judicial Nº 4055/84, adhiero en un todo a las conclusiones expuestas por el señor Vocal de primer voto, por resultar tales apreciaciones coincidentes con las conclusiones a que arribara el Tribunal en oportunidad de las deliberaciones a que hace referencia el Art. 409 del C. P. P.-

Así voto.-

El Dr. ALFREDO JOSE FRIAS, dijo:

Que teniendo en cuenta lo establecido por el Art. 12 de la Ley orgánica del Poder Judicial N° 4055/84, adhiero en un todo a lo expresado en el primer voto.-

Tal es mi voto.-

Por lo expuesto en los votos que anteceden, LA EXCMA. CAMARA PENAL, SALA SEGUNDA,

F A L L A:

I.- Condenando a la procesada ROMINA ANAHI TEJERINA, de las demás calidades personales dadas en autos, a cumplir la pena de CATORCE AÑOS DE PRISION, por resultar ser autora material y responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, previsto y penado por el art. 80 inc. 1º en función del último párrafo de la misma norma, del Código Penal; accesorias legales y costas, conforme arts. 40, 41, 12 y 29 inc. 3º del citado código de fondo.-

II.- Regular los honorarios profesionales por la labor desarrollada en autos, en la suma de pesos cuatro mil (\$ 4000) para la Dra. Mariana Vargas, y pesos dos mil (\$ 2000) para el Dr. Fernando Horacio Molina, de conformidad a lo previsto en los arts. 4 incs. b y c, 5 y 13 de la Ley de Aranceles para Abogados y Procuradores N° 1687/46 y art. 168 y cc. del C.P.P. de la Pcia., a cargo de su defendida Romina Anahí Tejerina.-

III.- Notifíquese, hágase saber, etc.

MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 81 DEL CÓDIGO PENAL. INCORPORACIÓN DE LA FIGURA DEL INFANTICIDIO.

Sr. Presidente (Fellner).- Prosigue la consideración del asunto en tratamiento.

Tiene la palabra la señora diputada por Buenos Aires.

Sra. Conti.- Señor presidente: para informar a este cuerpo voy a tratar de ser didáctica y para eso voy a usar palabras comunes y a lo mejor no tan técnicas en lo que hacen a la dogmática penal. Previamente quiero agradecer a quienes firmaron el dictamen de mayoría, a quienes hicieron los dos dictámenes de minoría e inclusive a quienes tuvieron disidencia total. Digo esto porque todos posibilitaron que hoy estemos debatiendo este tema tan importante para algunos y algunas y resistido por otros. Quiero que reflexionemos en que dentro de nuestro derecho y del orden jurídico el derecho prohíbe conductas o

acciones a través de sus distintas ramas -civil, comercial, constitucional- y preserva bienes jurídicos, como la vida, la integridad sexual, el cuerpo, la salud, el patrimonio y otros.

Cuando a un bien jurídico se le quiere dar una tutela mayor pero siendo ésta siempre la última razón del estado de derecho del sistema jurídico, se acude al derecho penal y al Código Penal. A ese bien jurídico se lo transforma en un bien jurídico penalmente tutelado y a quien lesione o dañe ese bien jurídico se lo amenaza con una aplicación de penas, de prisión, de reclusión, de multa, etcétera, con lo cual que determinada conducta no integre el Código Penal o sus leyes complementarias no significa que la conducta sea fomentada o permitida por el resto del ordenamiento jurídico. ¿Por qué me esfuerzo en explicar esto? Porque el tema -nadie me grite, las mujeres menos- del niño por nacer que en su momento se le vendió a Menem y Menem compró por la relación de Caselli con el Vaticano fue cundiendo y hoy en día en pleno Siglo XXI, en la Argentina se sigue discutiendo si hablar de aborto no punible, que en el Código Penal los hay, es fomentar el aborto, y en este caso particular, porque lo he escuchado, si nosotros reponemos una figura penal que siempre existió, que se llama infanticidio, nos gusta que las mujeres maten a sus recién nacidos, y nada que ver. A lo largo de la historia, nosotros como legisladores hemos dicho de qué manera tutelar el producto de la concepción hasta la salida del feto del cuerpo materno. Quien infringe eso en términos del Código Penal comete un delito que se llama aborto, y el propio código establece que, en estos casos, el aborto no es punible. Luego del nacimiento, la vida está tutelada en el Código Penal por medio del delito de homicidio, que tiene figuras atenuadas, según lo establece el artículo 81. Entre esas figuras atenuadas con menor pena, que luego del “efecto Blumberg” llegaron a prisión perpetua, hay homicidios considerados atenuados con una pena menor, de seis meses a tres años. Por impulso del movimiento de mujeres se reformularon los delitos y se cambió el título de un capítulo del Código Penal por “delitos contra la integridad sexual”. En la Cámara de Senadores el infanticidio, que figura como un homicidio atenuado según el artículo 81 del Código Penal, fue expropiado subrepticamente de dicho código, generando situaciones injustas. ¿De qué se trata el infanticidio? Es el homicidio cometido por la madre mientras dura su estado puerperal.

Seguramente otros legisladores explicarán mejor que yo qué es el estado puerperal desde el ámbito científico por su formación médica. Desde mi punto de vista, mi formación dogmática penal, el puerperio no puede extenderse más de cuarenta días; tiene que haber causado una psicosis puerperal o un estado de confusión tal en quien mata. Por eso es posible de atenuación como si se tratara de una

emoción violenta. Dar muerte a quien nace, en general se da en lugares donde la cultura, la educación y la prosperidad económica no han llegado. Todos saben de lo que estoy hablando. Al haberse eliminado la figura del infanticidio que hoy queremos reponer, quien en esas circunstancias mata a un ser vivo sin tener plena conciencia de ello sufre prisión perpetua. Esto ha descalabrado la proporcionalidad que debe tener una pena con la gravedad de la conducta que se quiere penalizar.

-Ocupa la Presidencia la señora

vicepresidenta 2ª de la Honorable

Cámara, doña Patricia Susana Fadel.

Sra. Conti.- Estas explicaciones bastan para que se comprenda que más allá de las resistencias basadas en los prejuicios, no existe tal resistencia para introducir nuevamente esa figura, ni siquiera por parte de la cúpula eclesiástica argentina. Ministros de la Corte, como Zaffaroni, han requerido a este parlamento que restablezcamos la figura, y los departamentos de derecho penal de todas las universidades del país son aquiescentes a que hagamos esta reforma. Esto no es ni más ni menos que reponer una figura que existió en el Código Penal desde su sanción misma y perduró por todos los tiempos de vigencia hasta que padeció esta expropiación subrepticia que hizo desaparecer la figura. Lo único que hemos modificado en el dictamen de mayoría respecto de la redacción tradicional del Código Penal es lo que hacía que la figura del homicidio fuera también atenuada cuando el infanticidio se producía para evitar la deshonra de la madre, y ello incluía a otros familiares. Al momento de la sanción del Código Penal el embarazo adolescente o de una mujer no unida en matrimonio caía como mácula sobre toda la familia, y para intentar ocultar la deshonra de la mujer, sus familiares podrían llegar a dar muerte al recién nacido, situación en la que se contemplaba con una pena menor.

De esta manera doy por informado el dictamen de mayoría. Dado que me sobra tiempo, algún otro diputado de mi bloque puede compartirlo. Quiero además que se expresen todas las voces sobre este tema para luego concluir en la mejor redacción posible, que yo creo que es la del dictamen de

mayoría.

Sra. Presidenta (Fadel).- Tiene la palabra la señora diputada por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Sra. Bullrich.- Señora presidenta: junto con las diputadas Gambaro y González hemos elaborado un dictamen -que esperamos no sea de minoría- sobre el proyecto que se quiere votar hoy. La palabra "infanticidio" explica la idea de dar muerte a un recién nacido. El dictamen de mayoría plantea la siguiente redacción: "Se impondrá prisión de seis meses a tres años a la mujer que matare a su hijo o hija luego del nacimiento o cuando se encontrare bajo la influencia del estado puerperal."

Tal como está redactado ese artículo plantea un auténtico permiso para matar. Adviertan que al expresar "o bajo la influencia del estado puerperal" permite pensar, sin demasiado esfuerzo interpretativo, que matar bajo la influencia del estado puerperal es una segunda hipótesis de homicidio del recién nacido. Esto es grave y por eso hemos planteado un dictamen diferente al de mayoría. Es verdad que el infanticidio ya existía, pero eran condiciones históricas diferentes, donde se planteaba la ocultación de la deshonra y donde existía la idea de que una mujer que no tenía un hijo legítimo —entre comillas- iba a sufrir en la sociedad, por lo que matar a su hijo era una manera de defender la honra de la mujer. Sin embargo, los tiempos han cambiado. En consecuencia, volver en términos idénticos a esta figura es un retroceso en la condición de autonomía de la mujer como un sujeto de derecho, como una persona que tiene igualdad de derechos y que posee igualdad frente a la ley. El estado puerperal no está claramente explicado. Algunos plantean que es un momento de la mujer que sufre de determinadas tensiones. Lo llaman así al momento del embarazo, del parto, del puerperio. Otros dicen que es simplemente un momento físico. Lo decía un médico legista Nerio Rojas, que también fue político radical. ¿Qué significa estar bajo el estado puerperal? ¿Significa que la mujer está sólo bajo un estado

físico? ¿O ocurre lo que planteamos en nuestro dictamen en el sentido de que se debe entender el estado puerperal como una causal de atenuación de la figura básica del homicidio, que ocasiona en la autora un trastorno de conciencia lo suficientemente grave que sin llegar a la causal prevista en el inciso 1) del artículo 34 –es decir, el de inimputabilidad- disminuye su capacidad de comprender la antijuridicidad de su acción? Todo eso se discutió, y en todos los códigos que se han ido renovando se siguió esa tendencia. El Código de España dice que la madre que matare a su hijo recién nacido bajo la influencia del estado puerperal o de tensiones emocionales provocadas por las circunstancias del alumbramiento será castigada como rea de infanticidio, con pena de dos a tres años. Así es como se van planteando los nuevos códigos. Por eso digo que al ser inasible el concepto de estado puerperal, lo que planteamos es que sí es claro que una mujer bajo la influencia de un determinado estado puede tener – así lo expresamos en el Orden del Día- un estado de conciencia disminuido. Es lo que hay que atender en la figura.

El mismo gobierno, en el proyecto que presentó el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos en 2005, establecía en el artículo 87: “Se impondrá prisión de uno a cinco años a la madre que matare a su hijo durante el nacimiento o el estado puerperal, encontrándose en la situación a la que se refiere el artículo 35, inciso e).” ¿Qué decía el artículo 35, inciso e)? Hablaba de la imputabilidad disminuida, y lo hacía en estos términos:

“Artículo 35: Disminución de la pena al que en el momento del hecho tuviere considerablemente disminuida la capacidad para comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones conforme a esta comprensión.”

Justamente es lo que estamos proponiendo en este dictamen de minoría.

El estado puerperal siempre es soportado, sufrido y padecido por toda la mujer que va a dar a luz. Entonces, ¿por qué la atenuación de la pena? ¿Sólo porque va a dar a luz? Justamente es una situación en la que la mujer pierde su capacidad de comprender el acto que está cometiendo. Es decir, en este caso puede haber una morigeración de la pena. Si no se llega a la inimputabilidad del artículo 34, la morigeración de la pena tiene que ver con la alteración

psicológica probada de la mujer, que no llega a un caso de psicosis o de inimputabilidad.

Voy a disentir con mis compañeras de bloque en los fundamentos que plantean en sus proyectos, y con quienes han escrito otros proyectos, como la señora diputada Conti, porque señalan que el infanticidio es cometido mayoritariamente por mujeres que viven en condiciones precarias, violentas o inestables. Dice “Se trataría de mujeres de escasa instrucción, condicionadas culturalmente”. Entender que existen mujeres que por su estado de pobreza, indigencia, falta de educación o porque viven alejadas de los centros urbanos son más proclives a matar a sus hijos recién nacidos es generar una configuración peyorativa, estigmatizada y discriminatoria de la mujer.

El huevo de la serpiente de toda tendencia discriminatoria se encuentra justamente en la convicción de que el otro es distinto a mí, no comparte mis gustos, mis apetencias, mis anhelos y, sobre todo, no comprende ciertos valores. Suponer esto es de alguna manera volver al concepto de una mujer que puede tener la categoría de subpersona o subnormalidad, que hace que tenga una condición distinta frente al derecho y frente a la ley. No es una mujer plena como sujeto jurídico.

Por eso la única causal que puede existir de atenuación para este homicidio lo constituye una disminución de la capacidad de comprensión de la autora, no una condición social, sino una capacidad de comprensión del delito.

Por eso en nuestro proyecto hemos planteado una innovación total y absoluta a nuestro Código Penal: una pena que vaya desde cero a nueve años. Es decir que ni siquiera ponemos un mínimo. En el proyecto de la mayoría hay un mínimo de seis meses, es decir que siempre existe la condena. Aunque esté disminuida la pena, existe la condena, porque el mínimo es de seis meses y el máximo, de tres

años. Es decir que se acepta el delito, y lo único que se hace es bajar la pena. Lo que nosotros estamos planteando es que sea el juez el que, a partir de la evaluación de la condición psicológica, decida que la condena no se aplique o llegue hasta nueve años.

He escuchado algunas objeciones que sostienen que la imputabilidad disminuida podría obligar a la mujer a tener que acreditarla. Si no tuviera que acreditarla, estaríamos justamente en la idea de la posibilidad de justificar la muerte sólo por la condición del estado puerperal de la mujer que puede matar a su hijo. El caso de la inimputabilidad del inciso 1) del artículo 34 del Código Penal es explicado por Zaffaroni. Dice: “No hay inversión alguna del principio de inocencia cuando se parte del presupuesto de que toda persona tiene un ámbito de autodeterminación en cada circunstancia, porque no es más que una condición indispensable de ser persona. Corresponderá a la acusación, que fue más amplia, y a la defensa, que fue más estrecha; pero el ámbito, en sí mismo, nadie tiene que probarlo, pues sin éste no podría haber sujetos procesales.” Es decir, sujetos plenos de derecho. Por las razones expuestas, en el dictamen de minoría que hemos suscripto junto con las señoras diputadas Gladys González y Natalia Gambaro, proponemos que como inciso 2° del artículo 81 del Código Penal se incorpore el siguiente texto: “Se impondrá prisión de hasta 9 años, a la madre que matare a su hijo desde el nacimiento o mientras durare su estado puerperal, entendiéndose esta causal de atenuación de la figura básica del homicidio como la que ocasiona en la autora un trastorno de conciencia lo suficientemente grave que, sin llegar a la causal prevista en el inciso 1 del artículo 34, disminuya su capacidad de comprender la antijuridicidad de su acción.” Espero que se comprenda la iniciativa que hemos presentado. Es muy importante que no volvamos a pensar en la mujer como un sujeto disminuido en su calidad de persona íntegra y en su condición de igualdad ante la ley. Creo que en este marco se debe entender la figura del infanticidio.

Sra. Presidenta (Fadel).- Tiene la palabra el señor diputado por Córdoba.

Sr. Vega.- Señora presidenta: trataré de explicar en este recinto, donde ya advierto mucho cansancio y varias discusiones, el abanico de opciones que presenta esta nueva figura.

La primera hipótesis, dada por quienes han firmado en disidencia total, aconseja que todo siga igual. ¿Qué significa esto? Que el homicidio del hijo en manos de su madre durante el parto o con posterioridad, es decir, en estado puerperal, tendrá la pena que corresponde al homicidio agravado por el vínculo, que como dijo la señora diputada Diana Conti es de 25 años o más.

La segunda hipótesis corresponde al dictamen de mayoría, que propone imponer una pena de prisión de seis meses a tres años en la medida en que se den dos situaciones: que el homicidio del niño suceda durante el parto o bien bajo la influencia del estado puerperal. La tercera hipótesis se basa en el dictamen de minoría suscripto por las señoras diputadas Patricia Bullrich, Natalia Gambaro y Gladys González, que deja librada al juez la determinación de analizar la influencia que el estado puerperal ha tenido en la emoción violenta que generó el infanticidio. La escala propuesta en este dictamen de

minoría es superior a la establecida en el dictamen de mayoría, ya que impone pena de prisión de hasta nueve años.

La cuarta hipótesis es la que yo propongo. Concretamente, en el dictamen de minoría que he suscripto no se modifica la escala que sugiere el dictamen de mayoría, que como dije antes va de seis meses a tres años. Hay coincidencia con la política legislativa; hay coincidencia en que el infanticidio es un delito con

responsabilidad penal atenuada cuando tiene lugar durante el parto. ¿Dónde está la diferencia? En el estado puerperal. ¿Qué significa la expresión “estado puerperal” a los fines de la ley? Pido a la señora presidenta que me escuche porque éste es un punto de análisis muy importante, ya que a partir de él se define una política legislativa. Para el dictamen de mayoría, el infanticidio como figura penal, con responsabilidad penal atenuada hasta tres años, se da cuando el homicidio del niño sucede bajo la

influencia del estado puerperal. ¿Qué significa esto? En realidad, nadie lo sabe. Si nos atenemos al diccionario de la Real Academia Española, “influencia” quiere decir “consecuencias”.

¿Cuánto dura la influencia del estado puerperal? ¿Cuánto duran las consecuencias del estado puerperal? Según el texto de este proyecto, esto es indeterminado en términos psicológicos, psiquiátricos y fisiológicos. ¿Cuál es la opción que propone mi proyecto? Fijar el máximo en ocho días. ¿Por qué en ocho días? Porque así lo dice el derecho penal comparado. Para que no haya dudas, estoy citando el Código Penal venezolano, el Código Penal de Costa Rica, el Código Penal ecuatoriano, el Código Penal de Portugal, el Código Penal de Brasil, el Código Penal boliviano, el Código Penal chileno, el Código Penal uruguayo y el Código Penal cubano. En el derecho penal comparado se tiene la cautela de limitar el ámbito de aplicación de esta figura penal atenuada a un tiempo determinado de ocho días. Me podrán decir: “Bueno, ¿pero qué pasa si al noveno día sucede este episodio y la madre se encontraba bajo el estado de emoción violenta?” A esto se refería la diputada Diana Conti: sería injustamente castigada con la pena de 25 años. En este caso siempre cabe la posibilidad de acudir a la hipótesis de emoción violenta genérica que establece el Código Penal. En definitiva, el proyecto que propongo coincide con la política legislativa y con la escala pero limito la vigencia de la punibilidad a 8 días después del parto como plazo máximo del estado puerperal en términos de punición con la figura del infanticidio.

Creo que sería muy desaconsejable la fórmula del dictamen de mayoría que habla de la “influencia del estado puerperal”. Ni siquiera dice: “durante el estado puerperal”. “Bajo la influencia” es una fórmula demasiado abierta, que nos puede llevar a interpretaciones absolutamente contrarias al sentido mismo perseguido por esta figura penal. Por eso, tal como lo sostiene mi dictamen, con fundamento en todo el derecho penal comparado que acabo de leer, propongo que se limite el ámbito de aplicación de este tipo legal de responsabilidad atenuada al homicidio del hijo por la madre ocurrido durante el parto o dentro de los ocho días posteriores al parto. Por lo tanto, solicito que se deje de lado la expresión “bajo la influencia del estado puerperal”.

Sra. Presidenta (Fadel).- Tiene la palabra el señor diputado por Río Negro.

Sr. Albrieu.- Señora presidenta: este debate sobre la restauración de la figura del infanticidio en el Código Penal, que hoy estamos llevando a cabo en la Cámara de Diputados, indudablemente tiene como hecho desencadenante el caso de Romina Tejerina. Me refiero a esa joven jujeña de 19 años que por

febrero de 2003 mató a su hija y fue condenada en primera instancia a 14 años de prisión. Este fallo fue confirmado por el Superior Tribunal de su provincia y, al llegar el caso a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría de los votos de sus miembros, no se consideró la cuestión. Sí lo hicieron los tres jueces que votaron en minoría, que fueron Fayt, Zaffaroni y Maqueda. Ellos coincidieron en que había que tener en cuenta las especiales condiciones del caso para responder con verdadero sentido de humanidad a la situación de esta joven. Esta diferencia encuentra su razón de ser justamente en la derogación de la figura del infanticidio, que se dio por el año 1904. Se trata de una figura que viene de lejos en la legislación penal y que encuentra en el Código Penal del año 1921 una doble fundamentación referida a la madre: por una parte, la defensa de su honra, que era la fundamentación tradicional que reconocía este tipo penal atenuado y, por otro lado, la influencia del estado puerperal. Esta es una condición relativamente nueva, incorporada a principios del siglo pasado que duró hasta el año 1994 sin mayores discusiones en cuanto a su contenido y su razón de política criminal en el Código Penal.

Este tipo penal atenuado fue excluido del Código Penal sin mayores explicaciones en el Senado, aun cuando esta Cámara insistió en su inclusión. En realidad, en el Senado se dijo con pocas razones que la alusión a la honra de la madre era una cuestión pasada de moda y que de ninguna manera podía servir para fundar la atenuación de un homicidio. Nada se habló en el Senado del estado puerperal. Cuando en la Corte los doctores Maqueda, Zaffaroni y Fayt dicen con claridad que, si bien el derecho penal ha hecho desaparecer el estado puerperal, esto no quiere decir que haya desaparecido como un estado especial de alteración psicológica de la madre en los primeros días posteriores al parto; esta fue

la conclusión a la que se llega pacíficamente durante la vigencia de esta figura de infanticidio, con un rico estudio por parte de la doctrina y de nuestros tribunales.

Cuando comenzamos a conversar sobre esta figura y a discutir con los miembros de la Comisión de Legislación Penal la inclusión de este tipo penal atenuado, yo pensaba que era mejor decir que podía ser beneficiaria con esta figura la madre que se encontraba en un estado de abandono moral o material, porque me parecía que ello respondía a la realidad. Eso es más común en nuestras provincias y en los sectores marginados que conocemos nosotros, donde muchas de las mujeres que son madres – generalmente jóvenes- no cuentan con la debida contención familiar o social y se ven empujadas a vivir este drama, a sufrir esta tragedia que es la muerte del hijo por el abandono, por la disminución de sus posibilidades de analizar debidamente las consecuencias de su accionar. Pero conversando acerca del tema con algunos colegas, un abogado –no especialista en derecho penal, pero con un sólido sentido común- me hizo ver que si durante setenta años esta figura con esta redacción había subsistido, había cumplido con sus finalidades de política criminal, había logrado proteger a aquellas madres – generalmente jóvenes- desamparadas y sin mayor contención que cometían este horrible acto, resultaba un sano criterio de política legislativa mantener esa redacción y ese régimen. Comparto lo expresado por la señora diputada Bullrich en cuanto a la necesidad de afinar el concepto de estado puerperal, pero le quiero recordar que la mayor determinación de ese concepto en la práctica ya se ha logrado por el trabajo constante de la doctrina y la jurisprudencia. La doctrina y la jurisprudencia han entendido que sólo es aplicable esta atenuación de la pena en aquellos casos en los que a través de las pericias médicas y psicológicas correspondientes se compruebe que hay una disminución de la capacidad de comprender la criminalidad del acto, una disminución de la culpabilidad de la madre, debiendo el Derecho Penal contemplar esa situación. En la Comisión de Legislación Penal discutimos mucho con el diputado Vega el criterio que sostiene respecto a fijar un plazo de ocho días, en lugar de la remisión al estado puerperal. Es claro que fijar un plazo brinda una mayor seguridad, pero como todo límite rígido también puede ser causa de mayores injusticias en la aplicación práctica. Por eso suscribí el dictamen de mayoría –creo que esta Cámara lo debe aprobar-, que deja al juez la suficiente elasticidad para apreciar y aplicar la mejor solución al caso concreto, por supuesto con el concurso de los peritos médicos y psicológicos y la debida aprehensión que hará de la realidad social y cultural de la acusada.

Por otra parte, me parece que el plazo propuesto por el diputado Vega es demasiado estrecho. Habida cuenta de las alteraciones psicológicas que se producen en este estado, ocho días resulta un plazo exiguo e, indudablemente, quedarán fuera de este tipo atenuado muchas conductas que deberían estar cubiertas por él. Por último, quiero referirme a algunas voces que aludieron a la Convención que protege los derechos de los niños y, en virtud de ella, castigar con dureza a la madre que comete este crimen en contra de un niño. Considero que ampliar el poder punitivo del Estado sobre la base de una convención protectora de los derechos humanos de los niños es hacer de ella una interpretación perversa. Para utilizar un lenguaje técnico, es ir en contra del principio pro homine que debe primar en la interpretación de toda convención humana y que nos indica que en ningún caso una cláusula de un tratado de este tipo puede servir para ampliar el poder de punición del Estado.

La razón de ser de estas convenciones es limitar el poder de castigo del Estado; nunca una convención puede servir como base para ampliar el poder punitivo. No se protegen los derechos de los niños castigando con dureza a esa mujer que mata a un niño en estado de desesperación y disminución psicológica. Los derechos de los niños se protegen trabajando para mejorar la educación, la salud y la protección de los niños por parte del Estado, para que tengan la posibilidad de crecer, educarse y vivir mejor. Por eso rechazo tal interpretación, por ser –reitero- perversa en materia de tratados; en este caso, de derechos humanos, de protección a la niñez.

Para sintetizar, repito que apoyo esta iniciativa tal cual está redactado, que no es sino una reiteración de la redacción original del Código Penal, con excepción de la mención a la honra de la madre y por supuesto de la ampliación del tipo atenuado a los parientes, como lo tenía con anterioridad el Código Penal. (Aplausos.)

Sra. Presidenta (Fadel).- Tiene la palabra el señor diputado por Ciudad de Buenos Aires.

Sr. **Gil Lavedra**.- Señora presidenta: quiero adelantar que el bloque de la Unión Cívica Radical va a apoyar el dictamen de mayoría. En atención a la hora, a las exposiciones que me han precedido y al necesario cansancio que va sobreviniendo en estas tediosas jornadas que nos convocan los días miércoles, trataré de ser lo más concreto posible. Como se explicó, estamos tratando de restablecer en nuestro ordenamiento penal la figura del infanticidio tal cual estaba redactada en el Código Penal de 1921. Para ser preciso, como ustedes saben, el infanticidio es un homicidio atenuado para la madre por determinados motivos y bajo determinadas condiciones. En nuestro derecho positivo el Código Penal del 86 –nuestro primer Código Penal, el proyecto Tejedor- incluyó el infanticidio dándole esta exención a la madre y a los abuelos y establecía un plazo –como alguno de los proyectos de minoría- de tres días.

Luego una ley de reforma que no vio la luz a principios del siglo XX y posteriormente el Código Penal modificaron por un lado los tres días y establecieron un criterio más flexible al decir “bajo la influencia del estado puerperal”, y por el otro, extendieron a los sujetos activos de modo tal que no era solamente la madre, sino que los sujetos activos también podían ser el esposo, el hermano, el padre o el hijo, y se agregó un motivo determinante, un elemento subjetivo distinto del dolo: “para ocultar su deshonra”.

Este fue el infanticidio que rigió en la Argentina durante casi setenta y cuatro años. Había un motivo fisiológico –“la que matare bajo la influencia del estado puerperal”- y una finalidad de salvaguardar el honor –“para ocultar su deshonra”-. Se pensaba, de acuerdo con los criterios de la época, que tratar de salvar un embarazo no deseado producto de una violación o adulterio era una circunstancia suficiente para llevar a la madre o a sus parientes a matar al chico durante el nacimiento o mientras durare el estado puerperal.

Como se ha recordado aquí, en 1995 se eliminó esa figura del Código Penal por insistencia del Senado. En realidad la Cámara de Diputados nunca quiso eliminar el infanticidio. Lo que se hizo en 1995 fue algo similar a lo que ahora establece el dictamen de mayoría: se eliminó el motivo de salvaguarda del honor, por supuesto inaceptable hoy en día, en pleno siglo XXI, pero se mantuvo la figura. Fue la Cámara de Senadores la que insistió en modificarlo y esa insistencia prevaleció. Así se sancionó la ley y el Ejecutivo la promulgó de esa manera.

Un acontecimiento posterior que aquí se ha recordado muy bien, el caso de Romina Tejerina, que seguramente es el caso paradigmático en la materia, demostró la inconveniencia de la supresión, Inconveniencia porque dejaba al juez frente al caso de una madre que bajo la perturbación que ocasiona un parto mata a su hijo. El juez tenía como alternativas o mandarla a prisión de por vida porque es un homicidio calificado por el vínculo o de lo contrario se tenía que acreditar que había actuado con una grave perturbación de conciencia que la llevara a un estado de inimputabilidad. Si eso no sucedía no había ninguna situación intermedia. Por eso, gran parte de la doctrina en lo que va desde 1995 hasta ahora criticó esta sanción del Congreso diciendo que había que dejar al juez una posibilidad intermedia, que es un homicidio atenuado, siempre que concurriera esta grave perturbación del ánimo, que no llegaba a quitarle la conciencia en tal grado de llegar a un estado de inimputabilidad, pero que sin duda significaba una imputabilidad disminuida. Esto es lo que estamos haciendo, tratando de volver a reestablecer esa figura, que a mi juicio estuvo mal suprimida. Pero en realidad lo que estamos tratando es de dar al juez la mayor cantidad de opciones posibles frente a casos que muchas veces no encuadran estrictamente en cada una de las descripciones legales.

Se firmó un dictamen de mayoría y se han fundado muy bien dictámenes con disidencias o en minoría. Quiero referirme brevemente a dónde radican las discrepancias y por qué creo que es necesario apoyar el dictamen de mayoría.

El dictamen de la diputada Patricia Bullrich, acompañado por otras señoras diputadas, como Natalia Gambaro y Nely González, sólo tiene respecto del dictamen de mayoría diferencias en las penas, y digo sólo porque lo que hace la diputada Bullrich es tratar de describir en el texto legal qué significa el estado puerperal. Digo que trata de hacerlo porque lo que ella sostiene el decir que hay una grave perturbación que no llega al estado de inimputabilidad es lo que pacíficamente siempre ha entendido la doctrina, nada más que en este caso se lo escribe en el dictamen. Pienso que tenemos que legislar y no

somos tratadistas ni doctrinarios, pero este es un concepto acuñado dentro de la doctrina argentina que tiene interpretación pacífica. No veo ninguna ganancia en salir de nuestra vieja denominación para ir ahora a una descripción doctrinaria que dice lo mismo. En cuanto a la pena, debo decir que, como siempre, la cuestión de la penalidad es un punto opinable. Me parece que la pena de 9 años, y sobre todo ir de 0 a 9 años -no porque esté en contra de que no haya mínimos sino por el margen de apreciación judicial, es decir nueve veces-, no es razonable. No es razonable cuando estamos incorporando esto en el artículo 81 del Código Penal, junto con el homicidio en estado de emoción violenta, que fija una pena de hasta tres años. No tendría sentido que respecto de algo que guarda alguna analogía se establezca una pena que lo supere tres veces. Por otro lado, estamos volviendo prácticamente a la pena del Código Penal de 1921, que estableció la pena de reclusión de hasta tres años y una pena de prisión que iba de 6 meses a 2 años. La pena de 1 a 6 años que rigió durante mucho tiempo fue la que establecieron las leyes de la dictadura, tanto la 17.567 de la Revolución Argentina, durante el gobierno de Onganía, como la 20.509, que fue la que luego reestableció la figura en el Código Penal, volviendo a fijar una pena que va de los 6 meses a 2 años, y la ley del Proceso que volvió a modificarla, con lo cual estamos volviendo a la que estableció el legislador en 1921.

El otro dictamen de minoría, que ha fundado muy bien el señor diputado Vega, está orientado en otro sentido. No describe qué es influencia del estado puerperal sino que pretende dar un determinado lapso. Es más, no habla del estado puerperal -y esto lo hace criticable-, sino que lisa y llanamente se refiere a la madre que mata a su hijo durante el nacimiento y hasta los ocho días, haya o no estado puerperal, lo cual puede generar una mala consecuencia.

Hay algunas legislaciones- no todas las que se mencionan en el anexo- que establecen un plazo de días. Nuestra propia tradición legislativa lo tenía; el Código Penal del 86 establecía un plazo de tres días. Me parece que esta es una sana medida legislativa, y no creo -como se ha dicho aquí- que implique un retraso en la autonomía de la mujer. No estamos legislando teniendo en cuenta ningún tipo de discriminación; lo hacemos sabiendo que estamos en la Argentina. Si este es un caso de imputabilidad disminuida, apreciamos que las consecuencias, los efectos y las perturbaciones psicológicas provocadas por un parto no impactan de la misma manera en todo el territorio de la República. Sabemos muy bien que el infanticidio no se produce en los centros urbanos, y que en la mayoría de los casos tiene lugar en nuestro interior profundo. Lo único que hacemos es recoger cuál es la influencia que puede tener esta

perturbación psicológica.

Sra. Presidenta (Fadel).- El señor diputado Vega le solicita una interrupción, ¿se la concede, señor diputado?

Sr. Gil Lavedra.- Con todo gusto lo haría, señora presidenta, pero ya terminé mi exposición. Decía que estamos tratando de analizar de qué manera va a impactar esta situación en determinadas condiciones. Debe quedar claro que no estamos legislando en especial para las mujeres excluidas; estamos sentando una regla general que puede tener mejor aplicación en determinados contextos. En consecuencia, sugiero que mantengamos la fórmula del viejo Código Penal, que tiene una tradición doctrinaria y jurisprudencial pacífica, y no ha traído ningún inconveniente durante todos estos años. Tanto los jueces como la doctrina han establecido qué significa estado puerperal y qué período abarca en cada caso concreto, según dictámenes médicos, clínicos y pericias apropiadas para evaluar en qué casos

corresponde aplicar esta pena atenuada. (Aplausos.)

Sra. Presidenta (Fadel).- Tiene la palabra la señora diputada por San Luis.

Sra. Bianchi.- Señora presidenta: en primer lugar quiero aclarar que desde el bloque Peronista Federal se ha dado total libertad de conciencia a los señores diputados para votar esta iniciativa. En segundo término, según el prestigioso jurista González Roura el infanticidio es la muerte del niño

naciente o recién nacido efectuada por la madre o ciertos parientes con el objeto de ocultar la deshonra de la primera; algo que ha quedado eliminado totalmente con el correr del tiempo. Para mi sorpresa también explica que hay diferentes tipos de infanticidio: los de acción, cuando la mamá mata a su hijo por ahogamiento, asfixia o envenenamiento, y los de omisión, cuando lo abandona en basurales, baldíos o iglesias, no lo alimenta ni se preocupa por su salud y lo deja morir de hambre y frío. Dos son las condiciones a tener en cuenta en este dictamen de mayoría: el tiempo y el móvil. Cuando hacemos referencia al tiempo señalamos que nos preocupa el hecho de que el mencionado dictamen no establece el lapso del estado puerperal. No se define su tiempo de duración, que debe ser acotado, y se lo deja librado a la interpretación de los jueces que van a intervenir en la causa y que opinarán en función de cuestiones religiosas o ideológicas. Para algunos el Estado puerperal podrá durar cuarenta y ocho horas, para otros, un mes, y para otros un año. Una norma penal debe ser exacta, precisa y rigurosa en la determinación de un plazo, como exige el principio de legalidad. Esto no ocurre en el dictamen. No hay que olvidar que estamos legislando sobre la vida de una criatura inocente. El estado puerperal es considerado como un período de transición biológica y fisiológica, que se prolonga por un tiempo después del parto y que no es una enfermedad. En nuestra legislación, como ya se dijo, no está previsto el estado puerperal exclusivamente, ya que para establecer si una persona es o no culpable del delito de la muerte de su hijo se evalúa si tiene capacidad de darse cuenta del acto criminal que ha cometido. Si bajamos la pena de seis a tres años, este delito se convierte en excarcelable. Y me pregunto lo siguiente, porque ante la influencia del estado puerperal se puede crear una nueva jurisprudencia: así como una madre mata al hijo que engendró durante nueve meses, entonces también en esa misma situación podría matar al padre biológico, ya que si odia tanto a su hijo como para matarlo, por qué no hacer lo mismo con el marido que es el padre biológico del hijo que engendró. El doctor Maldonado dice que el estado puerperal es un estado fisiológico particular que es inmediato al parto.

Para llegar a ese estado la mujer pasa por varias etapas antes de matar a su hijo. Comienza con un cúmulo de microtraumas anímicos; el hijo es no deseado y existe la imperiosa necesidad de que muera en su vientre o que nazca muerto. A medida que comienza el parto se va desencadenando en ella un miedo e inseguridad que la aísla y hace todo lo posible para expulsarlo rápidamente. Según este psiquiatra, el delito de infanticidio comienza desde el momento de los dolores del parto e inmediatamente después de cortar el cordón. En casos extremos, dura hasta la expulsión de la placenta, que no es más de una hora. Recién allí comienza el puerperio, que es el inicio de síntomas fisiológicos hasta la menstruación de la mujer. Está comprobado que el estado puerperal está limitado al período del parto, y no como marca este proyecto. Voy a hablar sobre la psicosis puerperal. Fue introducida por primera vez en Alemania en 1875. Es un estado psicótico, no especificado, donde la mujer presenta trastornos psiquiátricos de base o adquiridos en el embarazo, tanto por afecciones de la madre como por el hijo, o provocados por patologías importantes. En este síndrome psicótico se pueden observar depresiones, ideas delirantes y pensamientos de dañarse no sólo a su niño sino a ella misma, así como déficits cognitivos, alteraciones motoras y, de forma ocasional, alucinaciones. Está de más decir que estas mujeres necesitan atención psiquiátrica en forma urgente dentro del período del parto y estado puerperal. Las estadísticas sobre infanticidio revelan que afectan a uno o dos niños de cada mil y que el 60 por ciento de las mujeres afectadas suele tener su primer hijo y presentar trastornos bipolares anteriores. El 50 por ciento de los casos está asociado a complicaciones perinatales no psiquiátricas. Y aunque parezca difícil de creer, no se trata de una situación específicamente femenina sino que también existen infanticidios provocados por los padres que se sienten desplazados y compiten con sus hijos por el amor y la atención de la madre. Por todo lo expuesto, deducimos que la gravidez, el embarazo, el parto, el puerperio, no son estados patológicos, salvo excepciones que conducen a la mujer a un cuadro psiquiátrico. La aplicación de atenuar las penas ante la presencia del infanticidio debe exigir una severidad en el diagnóstico, en cuanto a que estamos ante una psicosis puerperal. Es decir, deben existir peritajes médicos y psiquiátricos de excelente nivel académico. El hecho de aplicar un atenuante a las penas de la madre que mata a su hijo durante el nacimiento o después exige una gran responsabilidad por parte de todos nosotros. Más cuando hablamos de un ser indefenso, que está totalmente desamparado, dependiendo de esta mujer que lo ha llevado durante nueve meses y que es ni más ni menos que su madre. Obviamente no quedan dudas de que esta mujer está sufriendo, hallándose en un estado de alteración emocional y psicológico graves. Si está en un estado psiquiátrico complicado y grave, ¿le interesa a esta mujer que le atenúen las penas? ¿No es necesaria y urgente una asistencia médica, social y psiquiátrica? Entonces, ¿para qué le atenuamos las penas, si esta mujer es inimputable?

Ha estado enferma, con un trastorno psiquiátrico en el momento en que ha pasado por este trauma de matar a su propio hijo. ¿Qué pasa cuando no se comprueba que estas mujeres han estado dentro de una psicosis puerperal? Mi opinión es que en los casos en que se compruebe fehacientemente que las mamás no han pasado por una psicosis puerperal, el tipo penal es el del homicidio agravado por el vínculo.

Sra. Presidenta (Fadel).- Tiene la palabra la señora diputada por Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Sra. Gil Lozano.- Señora presidenta: pido autorización para insertar mi exposición en el Diario de Sesiones, porque no podría agregar mucho más a lo que dijo la señora miembro informante del dictamen de mayoría. En mi bloque se dio libertad para que cada uno vote de acuerdo con su criterio. Adelanto que la mayor parte de los que lo integramos adhiere al dictamen de mayoría, que muy bien expuso la señora diputada Conti. Quisiera contestar algunos de los conceptos vertidos, porque haría bien para aclarar determinados conceptos.

- Ocupa la Presidencia el señor presidente de la Honorable Cámara, doctor Eduardo Alfredo Fellner.

Sra. Gil Lozano.- Me llamó mucho la atención que se dijera que esta norma que queremos reponer funcionó por más de setenta años en el Código Penal argentino. Simplemente se trata de reponer esta norma y en todo caso cambiar el fundamento por uno que no es premoderno, sino todo lo contrario. Es moderno, y por eso pedí autorización para insertar mi exposición, porque la última bibliografía que manejo es de 2006. Es decir que no hablo de lo que pasó en la premodernidad, sino que me baso en descripciones médicas que se han manejado últimamente y que tienen que ver con la tocoginecología y los demás estudios que se manejan en los hospitales públicos, en los congresos y en los simposios médicos. Por otro lado, pretendo discutir un criterio de igualdad que se habla en el feminismo. Cuando en el feminismo se pelea por la igualdad, lo entiendo como un discurso político, muy preocupado por la igualdad para las mujeres. No tratamos de pelear por la igualdad negando la diferencia que tenemos con los varones. Esto sería un atropello. Llevó años y ríos de tinta dentro de lo que fue el feminismo oponer dos categorías conceptuales: la igualdad y la diferencia. Se llegó a la conclusión de que la igualdad y la diferencia no eran una oposición. En realidad, la verdadera oposición que había era la igualdad versus la desigualdad. Es ahí donde me parece que lo que puede unir las firmas de la diputada Bullrich, Gambaro y Gladys González, que respeto muchísimo, es una pertenencia ideológica liberal en donde se piensa que el piso de igualdad es el nacimiento en la República Argentina y no la clase, el lugar social, la educación y toda una serie de cuestiones que nos van separando. Este piso de igualdad no puede hacer pensar que el derecho no discrimine profundas diferencias que existen entre los sujetos. Pongo otro ejemplo, cuando un Estado pone un baño en el subsuelo está discriminando a mucha gente que no puede bajar las escaleras, por lo cual no es un Estado que trabaje sobre lo igualitario; al no tomar en cuenta las diferencias está discriminando a un porcentaje importante de la población, sobre la que debería pensar. Las mujeres tenemos que pelear por la igualdad compleja; cuando el feminismo habla del estado puerperal a nosotras nos pone en una situación de vulnerabilidad, porque desde la bibliografía médica se dice que la revolución hormonal que significa el parto más todo lo que ese producto maravilloso llamado niño come del cuerpo de la mujer, el calcio, las proteínas, es el cuerpo de la mujer, y el chico, desde un profundo egoísmo para crecer –y lo digo como metáfora, que se entienda-, para nutrirse saca todo, y nace en muchos lugares bien y con felicidad, mientras que en otros lugares –vaya a saber por qué se dan esas situaciones- deja a las mujeres muchas veces y en muchos casos en un estado de desazón.

Si a esto se le suma que esa mujer no tiene contención durante el embarazo y mucho menos después, si no tiene un compañero que puede estar con ella, si no tiene la referencia y la contención, posiblemente esta situación estado profundice la crisis y la lleve a una estado de psicosis en donde no hay responsabilidad ante las acciones que se realicen. En ese caso la pena, ya sea que las pensemos como castigo, educativa o como fuera, no tiene el menor sentido, porque no hay conciencia de la acción que se ejerció. Esto lo quiero decir por el argumento de uno de los dictámenes, en el sentido de que la reposición de esta norma tiene que ver con pensar a las mujeres como débiles jurídicas o en un estadio

premoderno, cuando es todo lo contrario. Es reconocer una igualdad compleja, y para que haya igualdad ante la ley, esta debe dar cuenta de una diferencia biológica y de un desgaste biológico que tenemos las mujeres en el acto de dar a luz. La Organización Mundial de la Salud reconoce que dar a luz es una de las causas de mayor mortalidad en el mundo que sufre el sexo femenino. Es cierto, desde que el mundo es mundo venimos dando a luz, y también cómo nos morimos las mujeres precisamente por eso. Tampoco dar a luz es soplar vidrio y hacer botellas. Es una revolución. Otra cosa tan solo la puede pensar un varón o quien no tenga conciencia de lo que significa para un cuerpo generar vida, hacer fuerza y que salga una criatura. Entonces, lo que le pedimos al Estado es que reconozca esta alteración. Nuestra situación de igualdad y nuestra pelea de la diversidad es precisamente el reconocimiento de esta revolución. En ese sentido me parece que es parte de la deuda de la modernidad superar el concepto de igualdad y pensar en una igualdad compleja. La igualdad es una idealidad matemática. Únicamente decimos que A es igual a B en una entelequia matemática. Cuando nosotros decimos “la mujer”, en realidad debemos decir “las mujeres”. Hablamos de sujetos diversos, de sujetos diferentes. La igualdad dentro de lo que es la diversidad humana no existe. Y mucho menos podemos decir que los varones y las mujeres somos iguales. Peleamos una atención igual ante el derecho, y para que esta sea igualitaria debe reconocerse esta diversidad biológica, porque si no, hay injusticia. Hay carencia de amor en el trato. Justamente, esto es lo que queremos reponer con esta figura: que haya más amor en el trato hacia las mujeres. Por otro lado, hay ciertas afirmaciones que me sorprenden. Se ha hablado, por ejemplo, de “tantos chicos”. ¿Realmente son tantos los chicos que podemos encuadrar dentro de la figura del infanticidio? Si observamos las cifras de aumento de la pobreza, en verdad debemos reconocer que son pocos los casos. La cordura de las mujeres argentinas es a prueba de todo; pese a las situaciones de vulnerabilidad más extremas, las mujeres argentinas han sabido resistir muchísimo y son pocos los casos en los que se puede hablar de infanticidio. Las mujeres no van diciendo: “Comisario, lo maté porque recién lo tuve.” Ni siquiera es posible imaginar esa situación; además, todo es sometido a peritajes y puede ser demostrado, y el estado puerperal no ocurre en cualquier momento ni se da in extenso. Por otro lado, con todo el respeto que me merece el derecho comparado, quiero decir que todos los países que se han mencionado han sido bastante retrógrados a la hora de legislar sobre las problemáticas de la mujer. El derecho latinoamericano, por ejemplo, no se caracteriza por ser de

avanzada respecto de las cuestiones de género. Por el contrario, es un derecho más bien machista que presenta patologías en la materia. Si lo comparamos con legislaciones que han avanzado un poco más, encontraremos diferencias importantes que son más cercanas al dictamen de mayoría. Pido a este cuerpo que no piense que estamos dando un paso tan extraño y terrible; simplemente queremos reponer una normativa que, como bien dijo la señora diputada Conti, funcionó en el derecho penal argentino durante setenta años haciendo justicia. Cuando dejó de funcionar, tuvimos a catorce mujeres condenadas a cadena perpetua; entre ellas se encuentra Romina Tejerina, que es de su provincia, señor presidente. Cuando tomamos conocimiento de la situación por la que han atravesado esas mujeres, realmente nos damos cuenta de que estuvieron en total estado de vulnerabilidad y de desprotección, que de haber existido esta figura habrían tenido otra contención y que la pena que están cumpliendo no tiene el más mínimo sentido. No estamos ante homicidas sino ante mujeres vulnerables, golpeadas, violadas, sin atención y sin presencia del Estado. Por las razones expuestas, pido a este cuerpo un poco más de amor y de sensibilidad hacia estas mujeres, ya que todavía, lamentablemente – aclaro que no estoy echando la culpa a ninguna gestión y ni siquiera a ésta en particular-, hay muchos lugares a los que el Estado no llega.

Tratemos de reponer la justicia que durante muchos años tuvimos en la Argentina. (Aplausos.)

Sr. Presidente (Fellner).- Tiene la palabra el señor diputado por Santa Fe.

Sr. Barrios.- Señor presidente: en nombre del bloque del Partido Socialista deseo fundamentar nuestro voto positivo a una iniciativa que, si bien recibió dictamen en varias oportunidades, nunca llegó a tratarse en este recinto.

Como bien se dijo en el transcurso del debate, la idea es reincorporar al Código Penal una figura que se instaló en la agenda pública a partir del juicio y condena de Romina Tejerina, hace unos cuantos años. Son diversas las razones que alientan la postura de considerar el infanticidio como un homicidio

atenuado. Son dos los elementos que se han tenido en cuenta históricamente en la legislación a la hora de fundamentar esa figura. Como bien se dijo, una es la causa del honor y la otra, el estado puerperal. En nuestro país, la regulación legislativa histórica del infanticidio muestra que dicho delito siempre ha sido considerado como una forma atenuada del homicidio. Si revisamos un poco la historia de la génesis de esta figura, ya estaba prevista en el proyecto que se presentó en 1891 de la siguiente forma: “A la madre que para ocultar su deshonra matare a su hijo durante el nacimiento o hasta tres días después, y a los padres, hermanos, marido e hijos que para ocultar la deshonra de su hija, hermana, esposa o madre cometieran el mismo delito.” Esto se modificó en 1917 y en 1921 cuando el proyecto fue sancionado definitivamente e incorporado como artículo 81 inciso 2). Se estableció como condición para la configuración del delito de infanticidio que la mujer se encontrara bajo la influencia del estado puerperal. Las modificaciones a este proyecto las realizó el Senado y para ello sirvió el modelo suizo. Estas reformas consistieron en suprimir el plazo de tres días y la exigencia de que mediara emoción violenta en relación a los demás parientes. Esto funcionó así hasta la década del '90 con la sanción de la ley 24.410, por la que se deroga lisa y llanamente la figura del infanticidio contemplada en el inciso 2) del artículo 81 del Código Penal.

Uno de los temas controvertidos que estuvo presente en varias oportunidades en el debate es qué se entiende por estado puerperal. En este sentido, nosotros seguimos la opinión del médico legista argentino Emilio Bonnet, de reconocida trayectoria internacional, quien señala que “se trata de un trastorno mental transitorio incompleto, figura médica psiquiátrica forense, cuyo atributo mayor es el oscurecimiento, lo que no es igual al borramiento o desaparición de las funciones y mecanismos psíquicos entre los cuales la conciencia representa una parte, pero no el todo, de aquellos. En virtud de ello se considera que estos casos de semialienación configuran una situación de imputabilidad disminuida”. En la década del '90 esta figura se derogó en medio de un contexto en que la opinión pública se encontraba sensibilizada frente a hechos de sustracción de bebés que habían ocurrido en el hospital Santojanni, de la Ciudad de Buenos Aires. Lo que se reclamaba era agravar las penas referidas al tráfico de menores, rapto y/o sustracción. En ese marco se acopló la abolición de la figura del infanticidio entendiendo que de esa manera se proyectaba una íntegra y eficaz protección a los niños recién nacidos. Quiero señalar que a partir de ese momento se elevaron voces de crítica a esta desaparición en el Código Penal. Voy a citar los dichos del doctor Eugenio Zaffaroni en la Conferencia de Eficacia Jurídica de los Instrumentos Internacionales sobre los derechos humanos de las mujeres. Allí señalaba lo siguiente: “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 la provincia. ¿Y quién es el sujeto normalmente activo? Son mujeres de muy escasa instrucción. Son mujeres con antecedentes culturales de bastante aislamiento y hay algunos casos de debilidad mental superficial, 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”, decía Zaffaroni. Y específicamente en el caso de Romina Tejerina, que el doctor Zaffaroni también describía de manera muy cruda y por lo tanto muy conmovedora, decía: “Es imposible no representarse un estado de importante y grave desequilibrio en quien da a luz por primera vez casi como un animal, sentada en un inodoro, sin ninguna clase de asistencia y en condiciones de total falta de asepsia. Es por eso que Tejerina ocultó su embarazo durante su transcurso, se encontró durante el inesperado parto privada de medios asistenciales y farmacológicos, y en ese momento ni siquiera tuvo ayuda de su propia hermana.” Desde nuestro punto de vista, la conclusión a la que llega el doctor Zaffaroni es lapidaria y totalmente compartida cuando señala que “no puede admitirse que se intente combatir con derecho penal al desamparo”. Por estas razones, entendemos oportuno e imprescindible el restablecimiento de esta figura en el Código Penal en los términos en que expresa el dictamen de mayoría. (Aplausos.)

Sr. Presidente (Fellner).- Tiene la palabra la señora diputada por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Sra. Ibarra.- Señor presidente: voy a ser muy breve porque pretendemos tener quórum para poder votar esta norma. En nombre del bloque Nuevo Encuentro, nosotros acompañamos con profunda

convicción el dictamen de mayoría, que propone restablecer la figura del infanticidio. A nuestro juicio, esta figura fue eliminada cometiendo un enorme error en el año 1994; recordemos que la ley fue publicada en 1995. Creemos que hay que volver a incorporar en nuestro Código Penal esta figura de responsabilidad penal atenuada para la mujer que da muerte a su hijo bajo la influencia del estado puerperal. Aquí se ha dicho prácticamente todo, por lo que no quiero volver a repetir lo que ya se ha manifestado. Creo que ha sido impecable la defensa del dictamen de mayoría que han hecho la señora diputada Conti y el señor diputado Gil Lavedra, por lo que prácticamente adhiero a todos sus argumentos. Y a esas impecables exposiciones se suma la importante exposición que hizo recién el señor diputado Barrios. Solamente quiero plantear que desde nuestro bloque, con todo el respeto pero también con toda la convicción, creemos que estos debates nunca terminan de estar saldados si en nuestro país no hacemos una discusión profunda sobre la despenalización del aborto. (Aplausos.) Nosotros creemos que los dos temas van de la mano. Debemos relacionar el caso de Romina Tejerina, que dijo que vio en su hijo la cara del violador, con lo que bien decía el señor diputado Gil Lavedra respecto de que la realidad nos atraviesa a todos pero a algunas mujeres de la Argentina las atraviesa de una manera mucho más dura, mucho más dolorosa, y con una brutalidad enorme cuando viene de la mano de la exclusión, de la soledad y de la profunda vulnerabilidad. Desde nuestro bloque, creemos que la penalización del aborto, esta amenaza de cárcel a la mujer, y hoy además, sin la figura del infanticidio, la amenaza de la prisión perpetua, lleva a aquella mujer profundamente excluida a no tener una sola mano tendida para no llegar a la tragedia.

Entonces, creo que de verdad tenemos una deuda pendiente. Ojalá que hoy podamos dar este paso, pero creemos con todo el respeto y con toda la convicción que este debate no se salda sin discutir también la despenalización del aborto. Considerando lo que han fundamentado muy bien aquí los diputados de los distintos bloques, y en la búsqueda de poner este tema en la discusión social, donde ya está, y en el debate parlamentario, que es donde esto debe resolverse, con la vocación de que podamos discutir este año la despenalización del aborto, nuestro bloque acompaña con convicción esta incorporación en el dictamen de mayoría. (Aplausos).

Sr. Presidente (Fellner).- Tiene la palabra el señor diputado por Córdoba.

Sr. Martínez. (E. F.)- Señor presidente: la figura del infanticidio debe ser repuesta en el Código Penal argentino. Queremos votar en conjunto, de consuno, con la mayoría de los

diputados de esta Cámara, no sólo por una cuestión jurídica a la que trataré de hacer referencia de la manera didáctica que lo ha hecho la señora miembro informante del dictamen de mayoría sino también por dos datos de la realidad.

El primero es el que traía a colación la diputada Gil Lozano de las catorce condenadas a prisión perpetua. De prosperar este proyecto, y ulteriormente ser sancionado por el Senado y promulgado por el Poder Ejecutivo nacional, por imperio del artículo 2º del Código Penal y de la aplicación de la figura más benigna, de inmediato ellas recuperarían la libertad. En segundo lugar, este no es un capricho de los legisladores ni una ocurrencia de volver a una figura porque sí. Es una urgencia acuciante de la hora. El 24 de agosto del corriente año el diario La voz del interior de Córdoba publicó un artículo titulado: "Cuarta mujer presa en 2010 por matar a bebé. La joven de 24 años quedó imputada de haber dado muerte a su recién nacido en el baño de su casa, en barrio Rivadavia, de la capital provincial". El artículo desarrolla cuatro casos distintos. El primero corresponde a una joven de 24 años que mató a su hijo de 8 días en el baño de su casa, en barrio Rivadavia, de la ciudad de Córdoba. "Con el resultado de la autopsia en la mano, el fiscal imputó a Heredia -así se llama la joven- por homicidio calificado. La jovencita permanece internada en la Maternidad Provincial, con custodia." Quiere decir que está con una amenaza penal de prisión perpetua porque el ahorro existente actualmente en la escala no permite otra salida. El artículo sigue: "Los otros dramas. Villa Santa Rosa. Paola Cobos (21) está acusada de haber dado a luz a su bebé y de haberle dado muerte para luego enterrarlo en el fondo de su casa. Ocurrió en julio en el departamento Río Primero. "Traslasierra. En junio, Adriana Guzmán (36) fue detenida en Cura Brochero acusada de haber asfixiado a su beba recién nacida. "Capital. En mayo, Mella Cruzado Aguilar (21) fue detenida acusada de matar a su recién nacido. El drama ocurrió en un country". Por supuesto se trataba de la empleada doméstica de alguna mansión de ese country. Resulta

claro que no estamos inventando situaciones ni comentando cosas que no ocurran; suceden en los centros urbanos, como acabo de referenciarlo con la publicación periodística. Estoy persuadido de que este retorno al infanticidio, que es imprescindible, debe ser también de una estrictez jurídica tal que no merezca el menor reproche en su paso primero por el Senado, luego por el Ejecutivo y eventualmente por el rasero judicial, que es el verdaderamente peligroso. Paso a explicarme sintetizando en definitiva lo que nuestro bloque propicia: el retorno a la tradición, a la figura clásica del artículo 81 del Código Penal argentino, tal como lo han expresado quienes me precedieron en el uso de la palabra, y en especial los diputados Conti y Gil Lavedra. Desde nuestro punto de vista obligadamente ese retorno impone la incorporación en la nueva redacción de un elemento subjetivo. Esto ya lo he escuchado en el debate y por eso sostengo que nosotros estamos absolutamente de acuerdo con la descripción objetiva que se hace del puerperio, la escala penal conminada en abstracto para la figura que se proyecta, pero entendemos que falta un elemento subjetivo.

En tal sentido el distinguido diputado Albrieu reflexionando sobre la cuestión dio cuenta de algo que nosotros también hicimos en su momento procurando la mejor redacción posible. Primigeniamente había llegado a la conclusión de incluir como elemento subjetivo, que en la economía de la figura lleva a la atenuación, el estado de abandono moral o material de la madre. En las palabras de la Corte, expresadas por el doctor Zaffaroni, las cuales fueron traídas al debate por el señor diputado representante del bloque del socialismo, se incorporó en el caso de Romina Tejerina el giro “en circunstancias de desamparo”. Al hacer la descripción de las condiciones en las que había dado a luz Romina Tejerina, con absoluta profundidad se llega a una frase de síntesis: “en circunstancias de desamparo”. Yo creo, no por una creencia ideológica o por un apego a la sinceridad sino por una necesidad de aferrarnos a un sistema, que es el del Código Penal, que obligadamente debemos incorporar un elemento subjetivo a este tipo penal que se proyecta y que nosotros queremos apoyar, como lo vengo diciendo y por los fundamentos de la realidad que estoy dando. En tal sentido, habiendo escuchado a la señora diputada Conti, el retorno a la figura del artículo 81 inciso 2) incorporaba entre comas y al margen de la cuestión del nacimiento o la influencia del estado puerperal la expresión “para ocultar su deshonor”, o el motivo de honor, como se lo llamaba en ese entonces. Esto funcionó perfectamente; como se dijo, durante setenta y cuatro años no produjo dificultad alguna y la prudencia judicial posibilitó que ninguna mujer en tales condiciones fuera condenada por homicidio calificado. Resulta arcaico, absolutamente desaconsejable e inadecuado a los valores socioculturales actuales insistir con aquello de “para ocultar su deshonor”, pero es imprescindible que alguna fórmula, algunas palabras de tono subjetivo queden agregadas al tipo penal que estamos estudiando y debatiendo y que nos proponemos reincorporar al Código Penal.

El móvil, pues, resulta el problema. La presidenta de la Nación recordaba en su última conferencia de prensa al Principito, que decía que lo esencial a veces resulta inaccesible para los ojos o invisible para las personas, y lo esencial en esto –respetuosamente, señor presidente- es la cuestión subjetiva, porque de otro modo se resuelve de una manera asistemática que pasa a ser peligrosa.

La señora diputada Conti ha definido con precisión el estado puerperal. Para nosotros sigue faltando el elemento subjetivo, y paso a explicarlo. El estado puerperal es sufrido por toda parturienta, por toda mujer luego del nacimiento de su hijo y no puede establecerse para ello días ni fechas ni horas ni mucho menos. A veces -no se da en la mayoría de los casos- genera alteraciones psicológicas sobre la mujer, que en este caso sería la acusada del delito al que nos estamos refiriendo, y a veces esto no ocurre. Para Nerio Rojas, el primer autor clásico de medicina forense argentina, el puerperio duraba hasta setenta

días, con lo cual se admitiría hasta un homicidio de un niño mayor de dos meses. El señor diputado representante del socialismo citó a Bonnet, autor también de obras de medicina forense, que equipara la permanencia del llamado estado puerperal a una situación de oscurecimiento de la conciencia.

El doctor Gil Lavedra, propiciando el retorno a la figura original pero sin el elemento subjetivo, explica este oscurecimiento como un caso de imputabilidad disminuida. Yo creo que acá empiezan los problemas. Recordó la señora diputada Bullrich, pero sin asimilarlo a lo que se viene procurando, el

proyecto del Ministerio de Justicia de la Nación del año 2005, propiciando la reforma del artículo 35 del Código Penal, incorporándole un inciso 3) donde sí se introducía la posibilidad de la imputabilidad disminuida. Con lo cual, señor presidente –usted es abogado y comprenderá lo que pretendo decirle- primero se reformaba la parte general del Código Penal y luego eso tenía reflejo en las distintas figuras de la parte especial, entre ellas las del infanticidio.

Por eso hacerlo de una manera larvada como lo propician tanto el dictamen de la mayoría como el acompañamiento del bloque radical, rompe el sistema del código y a nuestro entender es absolutamente desaconsejable. El sistema del código de fondo, que en definitiva es un mandato constitucional, se preserva con el agregado del fin subjetivo, del elemento subjetivo para transformarlo en un dolo atenuado que nos lleve a una figura atenuada. Si el estado puerperal condujera a una situación de inimputabilidad, las cosas se saldan aplicando el artículo 34, inciso 1) del Código Penal. De manera tal que ese oscurecimiento de la conciencia no está legislado. Hay que reformar la parte general, hay un proyecto del Ejecutivo en tal sentido, e introducirlo por vía de la interpretación

traería una peligrosidad en su utilización judicial, que yo veo absolutamente desaconsejable. La señora diputada Conti ofreció compartir generosamente su tiempo con aquel diputado que lo requiriera. He conversado con ella y en tal sentido me lo hizo saber y entiendo que debe preservarse el quórum porque esta figura debe volver pero también tiene sus particularidades. Frente al proyecto de las señoras diputadas Bullrich, Gambaro y González, cuando repasen el Código Penal español, que es un código penal nuevo y no se lo puede tildar de vetusto como los códigos penales latinoamericanos, que

todos tienen el motivo de honor, verán también que acompañan a las circunstancias objetivas del nacimiento o del puerperio, las circunstancias del ocultamiento. Quiere decir que hay un móvil en la mujer, en la parturienta, que está también reconocido en la legislación penal más moderna. Desde luego también...

Sr. Presidente (Fellner).- La Presidencia solicita al orador que vaya redondeando porque ha vencido su término y hay muchos oradores anotados.

Sr. Martínez (E.F.).- Señor presidente: si hay muchos oradores mejor porque seguramente se va a tratar el proyecto. El señor presidente quiere que redondee y así me lo pide, y respetando su figura y su practicidad consuetudinaria, me permito hacerle una propuesta a la señora diputada Conti, que

es el miembro informante del dictamen de mayoría, para que se permita, si lo entiende adecuado, recolectar aquello que vengo diciendo de agregar un elemento subjetivo. Nosotros planteamos “competidas por circunstancias de extrema vulnerabilidad”; en algún momento el señor diputado Albreu lo describió como “un estado de abandono moral o material” o con el lenguaje de la Corte a través del doctor Zaffaroni, traído por el socialismo, “en circunstancias de desamparo”. Con cualquiera de estos giros entre comas cerraría la figura de una manera perfecta y estricta desde el punto de vista

jurídico. Esta es la propuesta que hago para redondear como me lo ha pedido la Presidencia. (Aplausos.)

Sr. Presidente (Fellner).- Tiene la palabra la señora diputada por Neuquén.

Sra. Guzmán.- Señor presidente:...

Sra. Rodríguez.- ¿Me permite una interrupción, señora diputada, con el permiso de la Presidencia?

Sra. Guzmán.- Sí, señora diputada.

Sr. Presidente (Fellner).- Tiene la palabra la señora diputada por Buenos Aires.

Sra. Rodríguez.- Señor presidente: es para aclarar algo que se ha dicho aquí. Se ha dicho –y me parece que muy bien- que en realidad simplemente se trata de una cuestión de imputabilidad disminuida. Lo que no creo que sea correcta es la apreciación de que se incorpora de una manera larvada. Si bien creo que sería bueno que estuviera tal como se propone en la parte general, no quiere decir que sea la única manera de que exista imputabilidad disminuida. Tenemos claros casos en el Código Penal y lo cierto es que la emoción violenta es un caso de imputabilidad disminuida y que el artículo 80 in fine es un caso de imputabilidad disminuida. Todos los días existen fallos –tengo doscientas sentencias para demostrarlo- de homicidios conyugales, es decir, calificados por el vínculo, de maridos que matan a sus esposas, por lo cual les correspondería cadena perpetua, pero por el artículo 80 in fine terminan en homicidio simple y les dan ocho años de pena. Estas situaciones pasan todos los días en nuestro país.

Sr. Presidente (Fellner).- Continúa en el uso de la palabra la señora diputada por Neuquén.

Sra. Guzmán.- Señor presidente...

Sr. Presidente (Fellner).- El señor diputado Martínez le solicita una interrupción, ¿se la concede, señora diputada?

Sra. Guzmán.- Pido disculpas al señor diputado, pero no concederé ninguna interrupción.

La acción de dar muerte a una niña o un niño, a todas luces indefenso en los albores de la vida, no es un hecho menor. Más aún, cuando este homicidio es cometido por la persona que está llamada a ser su principal cuidadora: su madre. Pensar legislativamente en aplicar una pena privilegiada a una madre que asesina a su hijo durante el nacimiento o bien después del parto, exige una actitud de responsabilidad legislativa mayor por parte de todos los diputados aquí presentes. Que una madre que lleva a su hijo durante tantos meses en su vientre llegue a acabar con esa vida, no es comprensible sin buscar, en primer lugar, una explicación en un estado de alteración emocional y psicológica extrema. No hay duda de que el parto puede generar situaciones vivenciales anómalas, sobre todo cuando en la vivencia del parto se impone el temor sobre el deseo de maternidad. A diferencia de otros momentos de la vida genital femenina que están ocupados, en todo caso, por alteraciones psíquicas leves como ligeras depresiones, el puerperio puede acompañarse de cuadros psicóticos. Hoy por hoy el infanticidio es considerado un homicidio agravado por el vínculo, ya que la madre está asesinando a su hijo. Se propone reincorporar la figura del infanticidio ya que la respuesta punitiva actual es desmesurada, violentando el principio de proporcionalidad que debe existir entre la pena aplicable y el reproche al autor por el delito cometido. El doctor Zaffaroni ha dicho que el infanticidio tiene una realidad terrible, por lo menos en nuestro país. Es un delito muy raro en la Ciudad de Buenos Aires y en algunos centros urbanos –señaló- y que por regla general se da en mayor medida en el interior de nuestras provincias. De modo que advierte con claridad la desproporcionada intervención del sistema punitivo en estos casos.

Su opinión es compartida por otros especialistas, como la presidenta del Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, que ha considerado que el infanticidio es más común de lo que se cree, especialmente en el norte argentino, de parte de chicas violadas o abusadas sexualmente. Considera que fue una barbaridad sacar esta figura del Código Penal, y una reforma apresurada. Claramente la primera medida preventiva para evitar el infanticidio es promover cultural y socialmente a esa mujer potencial infanticida. Si el argumento se refiere a casos de debilidad mental superficial, están más necesitados de una urgente asistencia psicológica y a veces hasta psiquiátrica que de punición, podría considerarse dentro de un atenuante general que nuestro Código Penal no contempla, pero que estuvo presente en el anteproyecto de reforma de dicho código presentado hace unos años por el ex ministro Iribarne. El bloque del Movimiento Popular Neuquino apoya el dictamen de mayoría que estamos debatiendo a estas altas horas de la noche. Lo hacemos porque consideramos que es necesario disminuir la pena a la madre que asesina a su hijo durante el nacimiento o después de éste, bajo la influencia del estado puerperal.

-Ocupa la Presidencia la señora vicepresidenta 2ª de la Honorable Cámara, doña Patricia Susana Fadel.

Sra. Guzmán.- Por otra parte, considero que a la par deberíamos exigir que se ejerza una acción de asistencia médica, psicológica y social plena por parte del Estado en sus más diversos niveles. Es indispensable seguir trabajando para mejorar las condiciones de ejercicio y disfrute de la maternidad en nuestro país, porque muchas veces esta situación convierte a la mujer en un sujeto vulnerable, discriminado y a veces marginal. Tengo en claro que todo intento legislativo debe privilegiar el derecho a la vida del niño o de la niña que está por nacer y la consideración especial de su grupo familiar, teniendo bien presente la situación especial de la mujer. Por ello, volvemos a insistir que el estado de gravidez -todo el embarazo, el parto y el puerperio- no es un estado patológico, salvo que se presenten situaciones graves que conduzcan a la mujer a cuadros psiquiátricos que la lleven a cometer este delito o a decidir abandonar al niño. Observando la falta de peritajes médicos psiquiátricos adecuados dentro de nuestro sistema judicial, sumado al agravante que implica la situación actual de nuestro sistema carcelario, no existen posibilidades reales para brindar a las mujeres que cometen el delito de infanticidio una recuperación y rehabilitación adecuadas para su posterior reinserción familiar y social. Sería importante evaluar la posibilidad de insistir en la recuperación de las mujeres víctimas de esta problemática creando, por ejemplo, casas de recuperación habilitadas para atender todos estos casos, tanto desde la contención como desde el tratamiento en sí. Para sintetizar, y entendiendo que el tiempo se nos hace cada vez más corto, quiero pasar en limpio algunas consideraciones. En primer lugar, es necesario prevenir estas situaciones, porque nadie quiere que ocurra algo así. Hay que contener a la madre una vez que mató a su hijo y trabajar en su reinserción familiar y social. Se debe trabajar con el grupo familiar. Es necesario establecer una pena porque la sociedad no puede avalar esta situación; debe tener una punición simbólica para cumplir con la función pedagógica de la ley. Hay que establecer esa pena atenuada, si se demuestra claramente que la mujer no comprendió la criminalidad del acto.

Señora presidenta: en cada decisión que debo tomar al momento de acompañar un proyecto intento ser coherente con mis convicciones, a veces priorizando decisiones que la sociedad reclama, pero siempre creyendo que es necesario equilibrar las ideas con la realidad. Hay figuras como el infanticidio que son parte de esa realidad y no podemos negarlo aunque sea un tema resistido por la ciudadanía. Por tal motivo, adelanto mi voto afirmativo. (Aplausos.)

Sra. Presidenta (Fadel).- Tiene la palabra la señora diputada por Córdoba.

Sra. Merchán.- Señora presidenta: desde nuestro interbloque vamos a acompañar el dictamen de la mayoría y hacemos nuestras las palabras de todos los diputados y diputadas que hablaron anteriormente defendiendo ese dictamen, porque es un trabajo que venimos llevando adelante desde hace mucho tiempo. Hace más de un año que este proyecto tiene dictamen y nunca habíamos logrado tratarlo en el recinto. Este es un salto adelante y esperamos que el proyecto sea sancionado por esta Cámara. Seguramente repetiré algunos argumentos pero quiero señalar que la propuesta de volver a incorporar esta figura al Código Penal mediante la atenuación del delito se basa en la disminución de determinadas facultades de las mujeres que se encuentran en el período puerperal. Debemos tener en cuenta que ello no es solamente una atenuación de funciones y mecanismos psíquicos sino que en la mayoría de los casos, o en todos, existe una situación de absoluta violación de los derechos de las mujeres que cometen ese delito, las que han sido violentadas en sus derechos sexuales, sociales, individuales y culturales.

En esto es importante rescatar algunas de las experiencias. Por un lado, el caso paradigmático de Romina Tejerina, que sigue presa mientras que su violador está libre. Como el de ella hay otros tantos casos. Por ejemplo, en octubre de 2008, en mi provincia, se dio la situación de Elizabeth Díaz, quien fue acusada por infanticidio. Fue juzgada y absuelta por un jurado popular en la ciudad de Villa Dolores. El caso de Elizabeth no fue distinto del resto de los casos, como ha dicho el señor diputado Barrios citando a Zaffaroni. Estas mujeres se encuentran en situación de aislamiento y de absoluta soledad. Pero lo importante es que el caso salió a la luz en toda la zona y la provincia. O sea que la historia de Elizabeth no comenzó cuando ella cometió el delito, sino cuando tenía 9 años y fue violada, igual que muchísimos otros niños de la zona, en este caso por un conocido empresario de la región que la había violentado su

propia casa, desde aquella edad. Producto de esa violación sistemática a de los derechos del niño y de las mujeres ocurrió lo que pasó con Elizabeth. Su caso es importante porque fue absuelta producto de la enorme movilización que se generó en la zona en defensa de esta mujer. Con esto quiero decir que el conjunto de la sociedad está esperando que discutamos esto. Justamente ve la situación de injusticia a la que son sometidas estas jóvenes. Debemos pensar que la reimplantación de la figura del infanticidio significa volver a poner en el Código Penal una figura que existió siempre. Además, posibilita que las mujeres en esta situación no lleguen a condena como Romina Tejerina. Fundamentalmente queremos ver en estas mujeres, más que una persona que cometió un delito, a una mujer que en general ha sido víctima de un embarazo no deseado, generalmente fruto de una violación. Además, es víctima de la imposibilidad de acceder a un aborto legal o a una interrupción voluntaria del embarazo en condiciones dignas. Es la forma que encuentran las mujeres del interior y del campo para terminar con una situación no deseada. Por lo tanto, como ha dicho la señora diputada Ibarra, debemos asumir que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –la Convención de Belén do Pará- nos pida que legislemos alrededor de estos temas. Debemos avanzar en este debate y en

el tratamiento de la legalización de la interrupción voluntaria del embarazo, que haría posible que no tengamos que discutir tantos casos de infanticidio como los que vivimos en la actualidad. (Aplausos.)

Sra. Presidenta (Fadel).- Tiene la palabra el señor diputado por Córdoba.

Sr. Fortuna.- Señora presidenta: en la noche de hoy hemos estado escuchando distintas exposiciones de los bloques parlamentarios. Obviamente que se han dado fundamentaciones que son variadas y también de envergadura. En ese aspecto, creo que precisamente lo que estamos tratando hoy tiene que ver con una situación especialísima de atenuar la pena o el castigo ya que la ley penal, después de que se excluyó del Código Penal en el año 95 la figura del infanticidio, ha dejado una suerte de vacío que es imprescindible que la ley vuelva a cubrir. Fíjense que después de quince años de que ocurriera esta exclusión del Código Penal volvemos a discutir un tema que tuvo vigencia hasta ese momento en nuestra ley penal, y lógicamente esto de por sí tiene un significado. Desde el bloque Córdoba Federal estamos con la convicción de acompañar el dictamen de la mayoría, porque consideramos realmente que la punición vigente es excesiva y desmedida. Entonces se hace necesario reincorporar esta figura. Para entrar directamente en el análisis del dictamen, creo que es importante que analicemos esta situación, que el hecho ocurre bajo la influencia del estado puerperal. Sin duda, el estado puerperal, el embarazo, la gestación y el alumbramiento son estados biológicos, psicológicos, funcionales, orgánicos, familiares y sociales que vive la mujer. O sea, el estado puerperal es natural e indudablemente se tienen que dar circunstancias y condiciones especiales que hagan posible que la madre llegue a cometer un infanticidio, o sea produzca la muerte de su propio hijo. Sin duda se tiene que dar una situación especialísima, que se da precisamente en la etapa de posparto porque indudablemente la mujer sufre condiciones de alteración psicológica, orgánica y biológica en las relaciones que tiene con su familia y sus seres queridos. Esto genera en una situación de debilitamiento especial de su conciencia la posibilidad de que este hecho de matar a su hijo se transforme en una realidad.

Esa es precisamente la situación que contempla el proyecto que aquí estamos debatiendo. De ninguna manera podemos dejar de lado las condiciones que rodean a la mujer en particular, porque puede haber situaciones en su contexto social, en su medio ambiente que obviamente sean factores condicionantes para que en definitiva se dé precisamente esta situación tan indeseada.

Obviamente que hay condiciones previas. El embarazo clandestino, aquel que se lleva también en soledad, cuando hay poca comunicación, indudablemente es otro factor que coadyuva en definitiva a que se pueda cometer un hecho como el que en este momento estamos analizando. En realidad son precisamente estas características distintivas del estado puerperal las que nos permiten afirmar la necesidad de contar con un tipo penal para estos casos.

Hablamos de un tipo penal que por sus propias características no puede quedar subsumido en la figura del homicidio común y, menos aún, en la del homicidio agravado por el vínculo. Por otra parte, si

bien hay quienes piensan –como hemos podido advertir en el transcurso del debate- que es indispensable fijar un límite en el tiempo, no debemos olvidar que tanto las conclusiones científicas como aquellas vinculadas con el derecho prevén la posibilidad de dejar ese punto en manos de la Justicia, ya que en definitiva es ella la que indagará acerca de la persistencia en el tiempo del estado puerperal.

Obviamente, si el estado puerperal se desarrolla en condiciones absolutamente saludables, donde la mujer no sufre ningún proceso infeccioso y tiene a su hijo por parto natural, la situación es diferente. Al respecto, no podemos negar la incidencia que tienen las cesáreas en el nacimiento; lógicamente, cuando se practica una cesárea –que conlleva una incisión en el abdomen de la mujer-, el niño nace por una vía diferente de la natural, lo que cambia las condiciones en que la mujer y su familia pueden abordar el nacimiento. Hay un sinnúmero de situaciones que pueden generar tanto la prolongación como la disminución en el tiempo del estado puerperal. Cuando es descripto desde el punto de vista estrictamente médico, se afirma que dura aproximadamente 45 días; es decir, hasta que la mujer recupera el tamaño de sus órganos, su útero se reduce y puede menstruar nuevamente. La mujer puede dejar de menstruar durante el período de lactancia, y también puede ocurrir que ese estado se prolongue por diversas razones. Por lo tanto, estaríamos cayendo en un exceso si fijásemos arbitrariamente en la norma un tiempo determinado para el estado puerperal o si pretendiésemos definir las situaciones que pueden alterar dicho estado. Si en el articulado de la ley describimos las patologías que la mujer puede sufrir durante el estado puerperal, quizás dejemos fuera otras que la Justicia, al analizar los hechos objetivamente, puede incorporar para echar una luz que difícilmente nosotros podamos encontrar al redactar esta norma. Por las razones expuestas, consideramos que debemos apoyar el proyecto de ley contenido en el dictamen de mayoría. Antes de finalizar con mi exposición, deseo señalar dos aspectos. Uno de ellos tiene que ver con el rol ineludible del Estado. Tanto el Estado nacional como los estados provinciales y municipales deben acompañar permanentemente a la mujer desde su embarazo a fin de prevenir situaciones que después se tornan realmente irreversibles. El aspecto preventivo es realmente uno de los principales instrumentos en los que el Estado puede operar a fin de procurar una situación más digna para la mujer y su familia. Lógicamente, necesitamos políticas activas en ese sentido. Por otra parte, frente a la comisión del infanticidio habría que entrar en una segunda fase de prevención, que es precisamente cuando la Justicia ha tomado nota de que se ha debido a una situación especialísima en donde ha habido una alteración en el estado de la conciencia de la mujer que llevó a que se cometiera el infanticidio. Lógicamente, debemos trabajar activamente para reintegrar y recomponer a esa mujer y a esa familia a una vida lo más normal posible. Por eso, en definitiva, creemos que esta nueva incorporación que realizamos al Código Penal no hace más que contemplar una situación de excepcionalidad en donde los legisladores precisamente tenemos que cubrir ese vacío. Por eso, es indispensable la sanción de esta ley.

Sra. Presidenta (Fadel).- Tiene la palabra la señora diputada por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Sra. Hotton.- Señora presidenta: para empezar, quiero decir que quedé muy sorprendida por el comentario de la diputada Conti cuando asoció en forma ideológica la conmemoración del día del niño por nacer. La verdad es que me sorprendió mucho que lo haya asociado al menemismo o al Vaticano, porque yo soy una defensora de la vida. Nunca voté a Menem y no soy católica, pero soy madre de tres chicos. En cada uno de mis embarazos a las pocas semanas sentí que tenía una vida dentro de mi panza. Desde ese lugar, y con ese orgullo, voy a defender diariamente y cada 25 de marzo el día del niño por nacer. No hay nada de ideológico detrás de esta defensa. Por otro lado, sugiero a la diputada Conti que lea el veto del ex presidente uruguayo Tabaré Vázquez -socialista, ateo y médico-, quien vetó la ley a favor del aborto porque demostró científicamente que hay una vida desde la concepción y que ese bebé tiene un ADN propio. Justamente él dijo que había que dejar de hablar de “feto” para comenzar a llamarlo “bebé”. Simplemente eso. Yendo al tema que nos compete, que tiene que ver con el infanticidio, quiero mencionar algo. Hace tres años que soy miembro de la Comisión de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. Quiero decir lo siguiente: pensemos en nuestros niños.

Le pregunto a los diputados, y les pido que tratemos de acordarnos: en estos tres años, ¿consideramos en este recinto algún proyecto de ley que tenga que ver con los niños? ¿Nuestros niños no tienen ningún derecho en este momento? ¿No tenemos nada por lo cual pensar en ellos? Yo estoy trabajando en un proyecto relativo a la desnutrición infantil. No sé si saben que tenemos chicos desnutridos. He presentado un proyecto que tiene que ver con la adopción. Hay diez mil chicos esperando ser adoptados y parece ser que no es un tema prioritario pero, por supuesto, el infanticidio es algo que la sociedad nos está clamando. Les digo: hay diez mil chicos detrás de las instituciones que están esperando una ley de adopción que podemos tratar fácilmente y seguramente con mucho consenso. Están esperando que trabajemos por ellos. ¿Saben algo? A mí también me interesa la vida de las madres. Es mentira que quienes defendemos la vida de los bebés y de los niños por nacer no estamos interesados en la vida de las madres. Seguramente a mí me interesa más que a muchas que la están defendiendo, porque también he presentado proyectos para contener a aquellas mujeres que tienen embarazos no deseados. Como decía la diputada Vilma Ibarra, hoy en día las mujeres con embarazos no deseados no tienen salida. Señores diputados: trabajemos para darles una salida. Podríamos pensar en algo un poquitito más original que solamente matar al bebé antes de que nazca o en cómo se lo puede matar después de que nació. Hay otras opciones; no tenemos que ir a ver legislación comparada. En esta Cámara de Diputados se presentaron proyectos en este sentido. Hay muchos señores diputados que han sido sus autores. Por lo tanto, les pido por favor que los tratemos ya que la ley penal, después de que se excluyó del Código Penal en el año 95 la figura del infanticidio, ha dejado una suerte de vacío que es imprescindible que la ley vuelva a cubrir. Fíjense que después de quince años de que ocurriera esta exclusión del Código Penal volvemos a discutir un tema que tuvo vigencia hasta ese momento en nuestra ley penal, y lógicamente esto de por sí tiene un significado. Desde el bloque Córdoba Federal estamos con la convicción de acompañar el dictamen de la mayoría, porque consideramos realmente que la punición vigente es excesiva y desmedida. Entonces se hace necesario reincorporar esta figura. Para entrar directamente en el análisis del dictamen, creo que es importante que analicemos esta situación, que el hecho ocurre bajo la influencia del estado puerperal.

Sin duda, el estado puerperal, el embarazo, la gestación y el alumbramiento son estados biológicos, psicológicos, funcionales, orgánicos, familiares y sociales que vive la mujer. O sea, el estado puerperal es natural e indudablemente se tienen que dar circunstancias y condiciones especiales que hagan posible que la madre llegue a cometer un infanticidio, o sea produzca la muerte de su propio hijo. Sin duda se tiene que dar una situación especialísima, que se da precisamente en la etapa de posparto porque indudablemente la mujer sufre condiciones de alteración psicológica, orgánica y biológica en las

relaciones que tiene con su familia y sus seres queridos. Esto genera en una situación de debilitamiento especial de su conciencia la posibilidad de que este hecho de matar a su hijo se transforme en una realidad. Esa es precisamente la situación que contempla el proyecto que aquí estamos debatiendo. De ninguna manera podemos dejar de lado las condiciones que rodean a la mujer en particular, porque puede haber situaciones en su contexto social, en su medio ambiente que obviamente sean factores condicionantes para que en definitiva se dé precisamente esta situación tan indeseada. Obviamente que hay condiciones previas. El embarazo clandestino, aquel que se lleva también en soledad, cuando hay poca comunicación, indudablemente es otro factor que coadyuva en definitiva a que se pueda cometer un hecho como el que en este momento estamos analizando. En realidad son precisamente estas características distintivas del estado puerperal las que nos permiten afirmar la necesidad de contar con un tipo penal para estos casos. Hablamos de un tipo penal que por sus propias características no puede quedar subsumido en la figura del homicidio común y, menos aún, en la del homicidio agravado por el vínculo. Por otra parte, si bien hay quienes piensan —como hemos podido advertir en el transcurso del debate— que es indispensable fijar un límite en el tiempo, no debemos olvidar que tanto las conclusiones científicas como aquellas vinculadas con el derecho prevén la posibilidad de dejar ese punto en manos de la Justicia, ya que en definitiva es ella la que indagará acerca de la persistencia en el tiempo del estado puerperal. Obviamente, si el estado puerperal se desarrolla en condiciones absolutamente saludables, donde la mujer no sufre ningún proceso infeccioso y tiene a su hijo por parto natural, la situación es diferente. Al respecto, no podemos negar la incidencia que tienen las cesáreas en el nacimiento; lógicamente, cuando se practica una cesárea —que conlleva una incisión en el abdomen de la mujer—, el niño nace por una vía diferente de la natural, lo que cambia las condiciones en que la mujer y su familia pueden abordar el nacimiento. Hay un sinnúmero de

situaciones que pueden generar tanto la prolongación como la disminución en el tiempo del estado puerperal. Cuando es descripto desde el punto de vista estrictamente médico, se afirma que dura aproximadamente 45 días; es decir, hasta que la mujer recupera el tamaño de sus órganos, su útero se reduce y puede menstruar nuevamente. La mujer puede dejar de menstruar durante el período de lactancia, y también puede ocurrir que ese estado se prolongue por diversas razones. Por lo tanto, estaríamos cayendo en un exceso si fijásemos arbitrariamente en la norma un tiempo determinado para el estado puerperal o si pretendiésemos definir las situaciones que pueden alterar dicho estado. Si en el articulado de la ley describimos las patologías que la mujer puede sufrir durante el estado puerperal, quizás dejemos fuera otras que la Justicia, al analizar los hechos objetivamente, puede incorporar para echar una luz que difícilmente nosotros podamos encontrar al redactar esta norma. Por las razones expuestas, consideramos que debemos apoyar el proyecto de ley contenido en el dictamen de mayoría. Antes de finalizar con mi exposición, deseo señalar dos aspectos. Uno de ellos tiene que ver con el rol ineludible del Estado. Tanto el Estado nacional como los estados provinciales y municipales deben acompañar permanentemente a la mujer desde su embarazo a fin de prever situaciones que después se tornan realmente irreversibles. El aspecto preventivo es realmente uno de los principales instrumentos en los que el Estado puede operar a fin de procurar una situación más digna para la mujer y su familia. Lógicamente, necesitamos políticas activas en ese sentido.

Por otra parte, frente a la comisión del infanticidio habría que entrar en una segunda fase de prevención, que es precisamente cuando la Justicia ha tomado nota de que se ha debido a una situación especialísima en donde ha habido una alteración en el estado de la conciencia de la mujer que llevó a que se cometiera el infanticidio. Lógicamente, debemos trabajar activamente para reintegrar y recomponer a esa mujer y a esa familia a una vida lo más normal posible. Por eso, en definitiva, creemos que esta nueva incorporación que realizamos al Código Penal no hace más que contemplar una situación de excepcionalidad en donde los legisladores precisamente tenemos que cubrir ese vacío. Por eso, es indispensable la sanción de esta ley.

Sra. Presidenta (Fadel).- Tiene la palabra el señor diputado por Santa Fe.

Sr. Favario.- Señora presidenta: desde siempre he entendido que la legislación de fondo debe ser consecuencia de la mayor cantidad de adhesiones posibles. No me parece saludable que exista un zigzaguo permanente de nuestra legislación, que es consecuencia de la falta de consensos y que se traduce en la modificación de las normas de acuerdo con mayorías circunstanciales.

La figura del infanticidio en el Código Penal es el ejemplo típico de este zigzaguo al que hago referencia. Estuvo inserto en el Código Penal original; fue derogado por la ley 17.567; fue nuevamente incluido por la ley 20.509; fue derogado por la ley 21.338; fue incluido en 1984 con las reformas del texto ordenado del Código Penal, decreto 3.922, y fue derogado otra vez en 1994 por la ley 24.410. Respetuosamente realizo esta aclaración porque entiendo que el señor diputado Gil Lavedra incurrió en un error o, en todo caso, en una omisión, cuando hizo referencia a las leyes dictadas durante gobiernos de facto. La ley 24.410 fue sancionada por este Congreso, por ende durante la vigencia del orden constitucional. Esta ley no nació por la ocurrencia de una fiebre de derecha de los legisladores de ese tiempo. En todo caso esa norma se fundó –se puede o no compartir el fundamento- en la sanción de la ley 23.849, que aprobó la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Esa Convención estableció primero que los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida, y segundo, que los Estados partes garantizan en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño. Ese fue el fundamento por el cual se sancionó la ley 24.410. Se han emitido dos dictámenes y otra vez una mayoría circunstancial dispondrá la modificación del Código Penal, decidiendo la incorporación del infanticidio al código de fondo. Respeto los argumentos vertidos, en especial los de la señora diputada Gil Lozano, pero me parece que no tiene sustento afirmar que la razón de la reforma es única y exclusivamente el fallo, si se quiere erróneo, que condenó a Romina Tejerina. Si actuáramos en función de un fallo equivocado, estaríamos procediendo legislativamente en forma espasmódica, utilizando los mismos criterios que hemos condenado cuando se sancionó la legislación Blumberg. Me parece absolutamente equivocado ese argumento.

Entiendo que debe existir un mayor consenso social para asegurar que la norma que vamos a aprobar, es decir, la incorporación de una figura a un código de fondo, tenga vigencia más o menos permanente y no esté condenada a ser reformada en un tiempo relativamente inmediato por otra mayoría circunstancial. Además, se ha afirmado aquí que en la actualidad el homicidio cometido por la madre inmediatamente después del nacimiento de su hijo está sujeto a la aplicación de la pena de veinticinco años de prisión. Entiendo que ello constituye una exageración en razón de que las normas vigentes del Código Penal permiten por medio de los artículos 40 y 41 atenuar las penas de este delito y, a través del artículo 34 inciso 1), llegar hasta la exención de la pena. Por ello, sin compartir ningún argumento de orden confesional ni tener prejuicio alguno, voy a votar en forma negativa, porque entiendo que es absolutamente inoportuno tratar este tema en este momento. Sra. Gil Lozano.- Pido la palabra por haber sido aludida.

Sra. Presidenta (Fadel).- Tiene la palabra la señora diputada por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Sra. Gil Lozano.- Señora presidenta: quiero aclarar al señor diputado Favario que yo también respeto mucho sus intervenciones y que apelé al caso de Romina Tejerina porque entiendo que quizás sea el más conocido, pero lo puse como ejemplo de otros catorce casos en los que se aplicó una jurisprudencia que perjudicó altamente a las mujeres, a partir de haberse eliminado esa figura del Código Penal.

Sr. Favario.- Pido la palabra para hacer una aclaración.

Sra. Presidenta (Fadel).- Le concedo el uso de la palabra, aunque no correspondería porque ya concluyó su tiempo.

Sr. Favario.- Señora presidenta: me parece que hay un error de interpretación. Yo justamente he señalado y destacado la intervención de la señora diputada Gil Lozano por la profundidad de su argumentación. Que ella haya citado el caso de Romina Tejerina no es el motivo de mi referencia a su participación, sino algunas otras intervenciones que fundaron la modificación del Código Penal exclusivamente en el hecho de la condena errónea a Romina Tejerina.

Sra. Presidenta (Fadel).- Tiene la palabra la señora diputada por Buenos Aires.

Sra. Puiggrós.- Señora presidenta: los temas del parricidio, matricidio e infanticidio llegan a lo más profundo de la cultura humana. Yo quiero deslindar de qué estamos hablando. No estamos hablando del ritual de los pueblos antiguos ni de Medea cuando asesina a sus hijos en medio de una tragedia que tiene que ver con el poder. Al mismo tiempo, el tema del infanticidio tiene una historia terrible. Durante muchos siglos algunas mujeres tuvieron hijos no deseados, a veces hasta queridos, pero imposibles de sostener porque la sociedad no lo permitía o porque el medio era adverso, incluso por los prejuicios, la religión y los fundamentalismos. También tuvieron como opción tener al niño en el torno del expósito. Todavía en muchos lugares de Argentina y de América Latina, e incluso en España, uno encuentra en algunas iglesias la ventana donde estaba el torno y se ponía al niño que iba a ser un expósito, se lo ponía ahí y se lo tiraba al vacío. Me refiero a ese recién nacido que era prohibido. Eso significaba un dolor terrible para la mujer. La mujer que se encuentra pariendo o que acaba de parir a un niño, en condiciones psicológicas adversas, tanto psicológicas como físicas, sociales, ideológicas, es una mujer que se hunde en un profundo dolor, a lo cual le podemos agregar el tema específico del puerperio como estado orgánico. A ese estado orgánico hay que sumar la alteración del conjunto del medio cuando se produce una situación de un nacimiento indeseado. Ese profundo rechazo del medio donde la mujer está pariendo o ha parido genera una condición física y psicológica muy particular. Ella es la que debe hacerse responsable de esa situación social. La mayor parte de las veces, cuando se da ese tipo de situaciones, ella no es responsable y, frente a la situación, se siente muchas veces absolutamente encerrada y sin salida. Esa es Romina Tejerina, todo un símbolo. Entonces, de ninguna manera es que por el caso de Romina Tejerina se vaya a modificar el Código Penal. Es un símbolo. Romina Tejerina, además, es un símbolo para que nosotros analicemos mucho. Cuando se aplica una pena que no

corresponde a un análisis profundo de la condición humana, como con Romina, aparece nuevamente la asimilación de las alteraciones circunstanciales a tipos caracterológicos, al estilo lombroso de los viejos positivistas, ese positivismo que se junta con el fundamentalismo del Medioevo, que es incapaz de comprender las más trágicas y dolorosas situaciones humanas. Entonces, yo no voy a desarrollar los argumentos jurídicos que ya se expusieron ampliamente a favor de que se reincorpore la figura del infanticidio. Quienes vamos a votar favorablemente el dictamen de mayoría lo hacemos desde un determinado ángulo de la política y lo social. En este sentido, quiero destacar que existen otras acciones que se están desarrollando en el país, desde nuestro gobierno, para alcanzar una mejora de la situación materno-infantil, como son los planes de reducción de la mortalidad materno-infantil, la Mujer y el Adolescente, el Plan Nacer, los planes del Ministerio de Salud, el Plan Familia, etcétera. Desde la ley de salud sexual y procreación responsable hasta la asignación universal por hijo –estoy hablando de siete años- ha habido políticas tendientes a proteger a la mujer y al niño, las que dieron resultados contundentes, cuyas cifras no voy a citar en este momento, pero sí solicitaré su inserción en el Diario de Sesiones. Debemos analizar esta situación dentro de un marco político. Sin embargo, no puedo dejar de mencionar algo que señaló al pasar el señor diputado Lanceta y que me pareció muy contradictorio con una política de reconocimiento de los sujetos de derecho y con la construcción de la seguridad basada en el derecho de dichos sujetos. Me refiero al momento en que al pasar mencionó favorablemente la posibilidad de abrir algo así como un servicio militar encubierto para brindar una salida a los jóvenes que están sin trabajo y sin estudio. Esto me parece terrible. No podía dejar de mencionarlo, porque su postura es contradictoria con la profunda humanidad desde la cual se pretende reincorporar la figura del infanticidio. Recalco la necesidad de que debemos votar afirmativamente esta iniciativa pensando en el dolor de esas madres que tienen que llegar a una situación semejante. Hagámoslo desde el dolor, pensando en la culpa que tiene la sociedad y en que lo punitivo debe contemplar a la sociedad en lugar de a la mujer que desde luego merece una especial contemplación. Quiero solicitar autorización para insertar en el Diario de Sesiones la información verídica respecto del tema de los radares, planteado por el señor diputado De Narváez. El señor diputado dio una información falsa sobre el tema, y por eso solicito su inserción en el Diario de Sesiones.

- Ocupa la Presidencia el señor vicepresidente 1° de la Honorable Cámara, doctor Ricardo Alfonsín.

Sr. Presidente (Alfonsín).- Tiene la palabra el señor diputado por Entre Ríos.

Sr. Barrandeguy.- Señor presidente: quiero señalar la profunda satisfacción que siento en este día, cuando se inicia la tarea parlamentaria a las 10 de la mañana. Ciertamente, a pesar de algunas expresiones de los amigos de la oposición, con las que uno ha podido sentirse disgustado, quiero terminar la jornada votando este proyecto, que para mí es motivo de alegría y orgullo. Trataré de no repetir muchas de las cosas sensatas que se han dicho en este debate, pero quisiera señalar dos circunstancias. En primer lugar, es necesario purgar este debate de elementos morales y teológicos. Nosotros debemos pensar como las sociedades y los países modernos, que castigan y legitiman el castigo exclusivamente en función de la libertad con que el imputado ha podido cometer el hecho. No se castiga a quien no sabe lo que hace o a quien, sabiéndolo, no puede dejar de hacerlo. Saber lo que se hace y querer hacerlo son los prius lógicos, incluso ontológicos, que un derecho penal en democracia debe invariablemente considerar para concluir la legitimidad del castigo que se auspicia. En este caso, nuestro derecho no puede ser la excepción. La situación del puerperio ha sido holgadamente definida aquí y enunciada con perfección por los legisladores y las legisladoras que han presentado proyectos. Se trata de un oscurecimiento crepuscular de la conciencia. No creo que esto sea una causa de imputabilidad disminuida ni de inculpabilidad. Creo que es una figura privilegiada, exactamente igual que el homicidio en estado de emoción violenta.

Esto prácticamente fue un dogma en el derecho penal argentino desde 1921, de Moreno en adelante, hasta que en 1965 el gobierno militar del general Onganía lo canceló por ley 17.567. El gobierno del presidente Cámpora lo restableció por ley 20.509, haciendo honor a su fundamentación humanista, que sin ninguna duda no podía dejar de considerar el castigo tal como yo lo definí. Un par de años después el convicto y genocida Videla, por decreto-ley 21.338, vuelve a restablecer aquel texto, que en el gobierno de su respetado padre, señor presidente, es derogado y aparece nuevamente

aquella figura prístina del código de Moreno de 1921, sancionando el infanticidio con los mismos términos que han sido sostenidos por la señora miembro informante. Pero en noviembre de 1994 nuevamente se filtran cuestiones extrajurídicas y extrapenales –lamento que no esté presente la diputada Hotton- y se vuelve a suprimir la figura del infanticidio. Haciendo honor a estos antecedentes y experiencias de los argentinos en la materia que estamos regulando, procede restablecer la figura del infanticidio, tal como fue enunciada por la legisladora. Además de esto, y porque creo realmente que somos representantes del pueblo que nos votó, debemos traer a este recinto con la mayor sinceridad y precisión posible los pareceres y criterios de aquellos que nos han traído a estas bancas y que queremos honrar. Quiero citar –y no hago cargo a quien no lo mencionó- el caso de Nancy Portillo, una entrerriana del interior profundo, de Santa Elena, ciudad jaqueada por el desempleo y el neoliberalismo de los noventa, que la dejó en la calle con su esposo y cinco hijos, por lo que deben emigrar a Paraná a vivir con su padre, un jubilado autoritario que le puso como condición para recibirla que no se embarazara nuevamente. ¿Pero vieron lo que ocurre sobre todo en las parejas jóvenes? Se embarazaron. Y en el caso comentado, oculta el embarazo hasta que llega el momento del alumbramiento. Producido el parto, y sin la ayuda de nadie, tapa a su bebé para que no sea visto, pero éste fallece. Como consecuencia de ello, Nancy Portillo es condenada a la pena de prisión perpetua. Pienso, y la señora diputada Hotton en esto deberá coincidir conmigo, que el destino de los cinco hijos pequeños con la madre privada de su libertad para siempre, era una cuestión verdaderamente azarosa. La sala penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, con perspicacia y sensibilidad, quizás estirando el tipo del homicidio por imprudencia, modifica la calificación y Nancy –gracias a Dios o a la Providencia- a los tres años queda en libertad. Quería traer ese caso porque para orgullo de quienes hoy vamos a dar sanción a este proyecto, podemos decir con toda claridad que nunca más habrá en la Argentina otra Nancy Portillo. (Aplausos.)

Sr. Presidente (Alfonsín).- Tiene la palabra el señor diputado por La Pampa.

Sr. García (I.A.).- Señor presidente: quiero expresar el apoyo al dictamen de mayoría que propicia la incorporación del infanticidio en el Código Penal.

Ya estuvo contemplado en el Código Penal el infanticidio hasta 1995. Después fue derogado por la ley 24.410. En ese momento se argumentó la necesidad de homologar los tratados internacionales de derechos humanos con nuestra legislación interna. Sin embargo, este loable fin terminó en una reforma del Código Penal que cercenó los derechos de la mujer porque eliminó el tipo penal del infanticidio. Se trata de un delito que se configura cuando la madre, bajo la influencia psicológica del estado puerperal posparto, da muerte al hijo. El estado puerperal es definido como un conjunto de alteraciones psicofísicas padecidas por la mujer desde el parto, que provocan un desequilibrio hormonal y trastornos nerviosos. No es una enfermedad sino un estado psicológico de la mujer, en el que puede tener conductas violentas para con su hijo recién nacido. Además, no debe confundirse este estado puerperal con la denominada psicosis puerperal, porque el diagnóstico psiquiátrico de la psicosis es causal de inimputabilidad, que ya está contemplada en el Código Penal. Hoy se trata aquí de un asunto imperativo de nuestra labor como diputados. En mi opinión, consiste en legislar positivamente contemplando los problemas de la realidad, considerando las particulares situaciones en que puede hallarse la madre. Sobre todo debemos evaluar la conveniencia de que el poder de punición del Estado recaiga con el máximo rigor sobre una persona que seguramente está necesitada de contención psicológica, social y quizás hasta psiquiátrica. Pero lo que seguro no la puede contener ni asistir en su condición es la cárcel. Este es un análisis sostenido por juristas, por médicos, por algunos ministros de nuestra Corte Suprema y también por asociaciones de mujeres. Debe ponderarse que el infanticidio es un delito muy raro en los centros urbanos y que, por el contrario, se da en zonas más alejadas y aisladas, donde la desesperación y angustia de una madre pueden desencadenar este episodio violento. Esta situación la debemos ponderar especialmente. Igualmente, no se trata de innovar. Esta figura existió desde 1922. Fue sacada y reincorporada varias veces en el Código Penal y también está prevista en otros países: Brasil, Venezuela, Uruguay, Chile, Bolivia, Perú, México, Portugal, siguiendo como modelo el suizo. Estamos debatiendo en esta Cámara un tema que creo que es muy sensible, y hay casos que son emblemáticos como el de Romina Tejerina, quien mató a su bebé recién nacida, fruto de una violación, y recibió una pena de catorce años de prisión en el año 2003. Seguramente ella no quería tener un hijo y lo ocultó. En

este caso la Argentina confirma que el infanticidio se suele dar en zonas rurales mientras que en las zonas urbanas predomina el aborto.

Si este caso hubiese ocurrido antes del año 95, quizás a la joven jujeña la hubieran juzgado por un crimen atenuado, que tenía una pena máxima de tres años, pero este Congreso derogó esa figura y ahora la madre que mata a su hijo recién nacido tiene penas muy graves y no se prevén atenuantes.

La explicación de esta terrible sanción que da el Estado es que quiere sostener el vínculo familiar, pero se plantea una disyuntiva: ¿cómo se va a proteger algo que no existe? Seguramente quien está en esta situación no está pensando en un vínculo familiar. Solo hay una forma de no recibir perpetua y es cuando existen atenuantes extraordinarios. Por eso a Romina le dieron catorce años y uno de los jueces que la sentenció en Jujuy dijo que se tuvieron en cuenta consideraciones del viejo y derogado infanticidio, dando a entender que esa figura debería estar vigente en el Código Penal. Por ello creo que debe acompañarse esta iniciativa, sin perjuicio de querer sentar una postura en el sentido de que un caso como éste no debería ser penado de ninguna manera, porque seguramente no es la cárcel lo que allí hacía falta, sino contención, asistencia y un acompañamiento muy distinto. (Aplausos.)

Sr. Presidente (Alfonsín).- Tiene la palabra la señora diputada por Buenos Aires.

Sra. di Tullio.- Señor presidente: hago más las palabras del miembro informante del dictamen de la mayoría, la señora diputada Conti. También hago más las palabras del diputado Gil Lavedra, pero tengo una sola diferencia. Creo que entre los dictámenes de mayoría y de minoría hay una diferencia y no es solamente relativa a las penas, sino que es sustancial. La diputada Bullrich, que es la miembro informante del otro dictamen, marcó una diferencia central en términos ideológicos y filosóficos. Es aquí donde radica la diferencia y no solamente en el tema de las penas. También hago más las palabras del diputado Barrandeguy. Me alegro de que haya habido confusión en término de los órdenes. Yo fui presidenta de la Comisión de Mujer, Familia, Niñez y Adolescencia de esta Cámara y hemos dado dictamen favorable a este proyecto de infanticidio, pero quedó dormido y perdió estado parlamentario. Durante muchos meses estuvo incluso en la gatera, habiéndose acordado durante varias sesiones que se iba a tratar en este recinto, pero nunca lo pudimos lograr. Me alegro que en este momento se pueda tratar este tema. Debo reconocer que esto es a partir de un pedido del bloque de Pino Solanas. Considero –y esta es una opinión personal- que tampoco hoy lo hubiéramos podido tratar si no se hubiera adelantado el tratamiento antes de la discusión que vamos a tener luego de aprobado este proyecto. Me alegro muchísimo de que finalmente lo estemos tratando y de que finalmente todos nos podamos expresar a favor o en contra con nuestro voto –este es nuestro rol sobre este proyecto que ha tenido tantas idas y vueltas no solo en el Código Penal sino también en el tratamiento parlamentario durante muchísimos años. Desde el año 94 hasta la fecha ha tenido infinidad de movimientos este proyecto de ley.

Adhiero absolutamente al dictamen de mayoría y lo hago convencida; sobre todo, luego de haber presenciado con mucho dolor el juzgamiento social y judicial de Romina Tejerina. Creo que ésta es una muy buena oportunidad para empezar a saldar las deudas pendientes que tiene nuestro país. Lo digo convencida de que esta Cámara de Diputados tal vez también pudo avanzar, con la conformación anterior, en ese sentido. Pienso que se ha trabajado en saldar las deudas que la Argentina tiene en términos de inequidad de género y que resulta absolutamente fundamental que podamos seguir en el mismo camino. Por eso, repito, adhiero absolutamente al dictamen de mayoría.

No quiero extenderme demasiado ni tampoco profundizar en los dictámenes de minoría, pero no puedo dejar de reconocer que en el tratamiento legislativo de este tema han intervenido muchas compañeras pertenecientes no sólo a mi bancada. Me refiero, por ejemplo, a las señoras diputadas Claudia Gil Lozano, Marcela Rodríguez, Cecilia Merchan, Vilma Ibarra, Claudia Rucci y María Luisa Storani, quienes han trabajado en el sentido que he expuesto. Además, no puedo dejar de señalar que me siento muy orgullosa al ver cómo los varones también acompañaron el tratamiento de este tema; por ejemplo, los señores diputados Alizegui, Barrandeguy y Gil Lavedra. Me llena de entusiasmo y de orgullo ver que hay una alianza intergénero para avanzar en cuestiones que la Argentina todavía debe resolver. Por las razones expuestas, adelanto en lo personal mi voto afirmativo al dictamen de mayoría y

espero que la mayor parte de la Cámara también lo haga, para que en caso de que el Senado acompañe esta iniciativa podamos tener una sanción definitiva. (Aplausos.)

Sr. Presidente (Alfonsín).- Tiene la palabra el señor diputado por Buenos Aires.

Sr. Alcuaz.- Señor presidente: seré muy sintético en honor a la hora y porque pienso que ya se ha dicho prácticamente todo. Nuestro bloque acompañará con su voto el dictamen de mayoría. Nos complace tratar esta iniciativa y estar ante la posibilidad de aprobarla, así como tiempo atrás pudimos abordar el análisis del proyecto de ley sobre matrimonio homosexual. De la misma manera, nos complace que esta nueva composición de la Cámara pueda aprobar lo que la composición anterior nos negó. Acompañamos en todos sus términos la fundamentación de las señoras diputadas Conti y Gil Lozano, autoras de los proyectos que dieron origen al dictamen de mayoría. En este punto también quiero mencionar la fundamentación del señor diputado Gil Lavedra y las observaciones que sobre ella realizó la señora diputada Di Tullio.

Apoyamos el dictamen de mayoría en su totalidad, convencidos de que es el mejor. Nos parece que hay alguna contradicción en las opiniones vertidas para fundamentar los dictámenes de minoría. Se ha dicho, por ejemplo, que no se puede dejar en manos de los jueces la fijación de los plazos reales para

determinar si una mujer se encuentra o no en estado puerperal. Se ha descalificado la opinión de los peritos que intervienen en estas cuestiones pero, por otro lado, se ha propuesto establecer un plazo fijo o inamovible en la norma considerando las conclusiones que los peritos han sacado de casos anteriores. Los generalizamos, los promediamos y, como en todo promedio, dejamos afuera a los casos extremos. Lo que pasa es que los casos extremos en esta situación se refieren a madres detenidas, procesadas, imputadas y, tal vez injustamente, alguna madre no haya merecido ser absuelta. Pero, sin embargo, porque tomamos los promedios y no todos los casos en particular, terminamos actuando de esta manera. Por otra parte, me parece absolutamente injusto que se diga que esta Cámara no se ha dedicado a tratar cuestiones de la niñez. La ley 26.061 salió de esta Cámara y alguien tendrá que explicarnos alguna vez por qué todavía no tiene los presupuestos adecuados y por qué no se han puesto en marcha las instituciones que esa ley prevé, pero ello no fue porque esta Cámara o la de Senadores no hayan trabajado. Romina Tejerina fue nada más que un ejemplo. Hoy es un ejemplo del resto de las madres que están condenadas. Es un ejemplo de la cantidad de madres que –bien decía el diputado Martínez- están procesadas. El daba algunos ejemplos de la provincia de Córdoba de los últimos sesenta días. Nosotros estamos complacidos de que hoy esta iniciativa se apruebe en el recinto y hacemos votos para que la Cámara de Senadores apruebe este proyecto a los efectos de que Romina Tejerina, en un plazo que esperamos sea corto, pueda estar restañando sus heridas en el seno de su familia, con su madre y con su hermana, al igual que las otras madres que están condenadas o con procesos abiertos. Señor presidente: también sabemos que el violador de Romina Tejerina está en libertad y que sigue viviendo en la casa de al lado. Por lo tanto, hace falta que se dicte justicia en este sentido. Tal como lo dijo la diputada Ibarra, creemos que este tema va a tener una resolución más en serio y definitiva el día que esta Cámara –espero que sea pronto- apruebe la posibilidad de que el aborto sea legal en la Argentina.

Sr. Presidente (Alfonsín).- Tiene la palabra la señora diputada por Corrientes.

Sra. Chieno.- Señor presidente: hoy estamos analizando la posibilidad de incorporar nuevamente la figura del infanticidio en el Código Penal argentino, entendiendo por tal el homicidio por parte de la madre de su propio hijo recién nacido y en condición de puerperio. Todos sabemos que en la normativa original también estaba incorporada la figura de los familiares directos, ya que la causal que daba origen a esta medida era el prejuicio social que hacía insostenible la vida de una mujer, y hasta la de su familia, ante la presencia de un niño por fuera de lo que era el matrimonio legal. Esto ocurría hace apenas

unas décadas. Sin embargo, la derogación de esa normativa no consideró las nuevas viejas condiciones de vulnerabilidad de las mujeres. En esta circunstancia vamos a acotarnos a las mujeres

argentinas para no explayarnos en situaciones que condicionan las actitudes de las mujeres en el mundo.

Esas situaciones condicionan a las mujeres y se ponen blanco sobre negro cuando miramos con detenimiento lo que en esta Cámara se ha expresado largamente durante esta noche: el aislamiento de determinados grupos humanos -sobre todo del interior del país-, la impotencia de las víctimas de

abuso sexual, de violaciones y de maltratos dentro y fuera de la familia y de la pareja, la diferencia de posibilidades que genera la falta de educación, la marginación social que genera la migración, los grupos migratorios dentro del país y también los provenientes de otros países latinoamericanos. Si bien ya no admitimos aquella antigua y anacrónica expresión de conservar la honra como motivo para justificar o comprender la terrible decisión de deshacerse de su propio hijo, hoy tenemos otras causales, tanto o más difíciles de superar, que tienen que ver con las condiciones siempre teñidas de marginalidad, de abandono social y familiar que estarían presentes como causales y como coadyuvantes de la pérdida de razón que vemos detrás de estas situaciones.

No podemos negar la pérdida o el oscurecimiento de la razón, temporario o no, que determina que una mujer cometa este aberrante delito que sin duda merece la atención de la sociedad y del Estado, fundamentalmente para atender las causas y brindar la contención médica, psiquiátrica, social y legal necesarios más que para penar con grave reclusión a esta mujer víctima. Podríamos analizarlo en términos de la psicología social, la cual dice que los pensamientos, los sentimientos y los comportamientos de las personas son influidos por la presencia real, imaginada o implicada de otras personas y otras realidades. Según esta definición, los términos “pensamientos”, “sentimientos” y “comportamientos” incluyen todas las variables psicológicas que se puedan medir en un ser humano. La afirmación de que otras personas pueden medir y pueden ser imaginadas o implícitas sugiere que de manera indefectible estamos influenciados socialmente por el entorno, como ocurre muchas veces con los mensajes que nos imponen los medios de comunicación o cuando seguimos normas culturales internalizadas. Pero me pregunto: ¿fue sólo la derogación del infanticidio la causa que da cuenta de una Justicia que no contempla la condición propia de las mujeres en la actualidad? Yo creo que no; creo que el sistema judicial en su conjunto, que se evidencia como un claro exponente de un orden social e histórico que convalida la injusticia hacia las mujeres, es muy importante. ¿Cuántas veces las mujeres que son víctimas no encuentran dónde hacer una denuncia? En varias provincias argentinas han dejado de funcionar, o directamente nunca existieron, las comisarías de la mujer. En el caso específico de Romina Tejerina, tan mencionado en este debate, el violador, que terminó siendo el padre de ese niño, solamente estuvo preso veintitrés días. El proceso judicial sólo la investigó a ella y no a él. El sistema judicial que sospecha de la víctima y la culpabiliza se hizo presente con toda su fuerza en ese caso en particular. Como sabemos, los magistrados se preocupan más por saber cómo estaba vestida la víctima que por lo que hizo el victimario, y esto también ocurrió en el caso de Romina Tejerina. En este momento ese mismo juez está cuestionado por haber dejado en libertad a cuatro violadores que luego atacaron a una menor. En general, el andamiaje jurídico en el caso de una violación obliga a llevar a término el embarazo al estar prohibido el aborto en la Argentina, el cual es reservado solamente para los casos de violación de una mujer idiota o demente. Por supuesto, se trata de una ley que no da cuenta de la realidad que se vive, donde las mujeres, sobre todo las más pobres, siguen abortando en condiciones de clandestinidad, lo cual pone en peligro sus vidas permanentemente. Me pregunto: ¿cómo se valorizaba Romina Tejerina a sí misma antes y después de haber sido violada? ¿Qué fue destruyéndose en ella, en su convivir en silencio y soledad con esa escena familiar y social que la negaba una y otra vez? ¿Hasta qué punto comprobaba en carne propia que por actos cotidianos -lo que ya había aprendido desde niña- en esos casos la víctima es definida como culpable? Eliminar lo ocurrido, descargar su ira, su dolor sin fin, hundirse en el desamparo, fue lo posible para Romina Tejerina. Su acto nos interpela como sociedad. No podemos saber por qué silenciosos caminos la muerte de su hijo se le impuso en un estallido psíquico como única conducta posible. Sabemos que no sólo se gestaba la vida sino también la locura, y allí se hace presente el cuadro conocido desde la medicina como psicosis puerperal. Romina sacó a la luz lo que estaba oculto; a través de la lucha de miles de mujeres nos permitió ver donde antes no mirábamos, cuestionando la naturalización de la violencia hacia las mujeres en nuestra sociedad, que se reproduce violentamente provocando terribles historias de vida que llevan a las personas a verse inmersas en una realidad que les es absolutamente inabarcable en estas

circunstancias. Allí es donde aparecen las conductas aberrantes. Por lo expuesto apoyaré el dictamen de mayoría, porque nuevamente posibilita al Estado devolver justicia en estas circunstancias. (Aplausos.)

Sr. Presidente (Alfonsín).- Tiene la palabra la señora diputada por Tucumán.

Sra. Córdoba.- Señor presidente: seré muy breve porque mucho ya se ha dicho en relación con este proyecto que nos aprestamos a aprobar. Creo que es muy correcta y acertada la decisión de reinstalar en nuestro Código Penal la figura del infanticidio. Para no repetir conceptos señalo que me siento muy representada por las alocuciones de las diputadas Conti y Gil Lozano, como asimismo por la diputada preopinante y muchos de los colegas que hicieron uso de la palabra en esta sesión. Simplemente quiero hacer una reflexión acerca de dos conceptos que considero están íntimamente ligados a la modificación a nuestro Código Penal que hoy se propicia. Uno tiene que ver con la invisibilización en la sociedad argentina de muchos de los casos en los que en diversas formas las mujeres son víctimas de la violencia de género. El otro tiene que ver con la revictimización de mujeres sometidas a violencia de género que se produce a veces por acción u omisión de quienes tenemos responsabilidades públicas cuando aprobamos leyes que pueden ser muy correctas desde el punto de vista de la lógica jurídica pero no son consecuentes con lo que ocurre en la realidad. Hoy nos estamos haciendo cargo de un problema social que existe para muchas mujeres argentinas. Por medio de este proyecto que propiciamos aprobar prácticamente vamos a otorgar la posibilidad de recuperar la libertad a Romina Tejerina y a las demás mujeres que hoy están penalizadas con prisión perpetua. Además nos estamos haciendo cargo de dar a la Justicia una herramienta que podrá aplicar para reparar otras situaciones de injusticia en las que las mujeres vienen siendo revictimizadas por las normas existentes que no se adecuan a la realidad.

Al respecto me permito mencionar un ejemplo que puede ser muy gráfico. En su expresión contraria a la aprobación de este proyecto parece que algunos hasta se escandalizan porque estamos aplicando una disminución de pena a una mujer que comete ese acto en esas circunstancias. Sin embargo puede darse el caso de que si una mujer adolescente que ha sido víctima del delito de trata de personas, vejada, violada y que hasta quedó embarazada, hoy comete un infanticidio sea calificado con la ley actual como un homicidio agravado, mientras que el delincuente que la sometió a la red de trata tiene el beneficio de recibir una pena excarcelable con un mínimo de tres años. Creo que ahí

está claro el ejemplo de la proporcionalidad con la conducta que se ejerce.

Por eso considero que hoy estamos concurriendo a un acto de reparación para con aquellas mujeres que han sido victimizadas y revictimizadas sobre la base de normas existentes que a veces no se adecuan a la realidad. Además, le estamos otorgando a la Justicia una herramienta para que aplique proporcionalidad en la pena de acuerdo con las circunstancias en las que se cometan estos actos. Creo, señor presidente, que también es muy importante la labor que se ha cumplido en las comisiones que han dictaminado este proyecto y que es de estricta justicia poder acompañarlo y aprobarlo. No escapa a ninguno de los que provenimos de las provincias del Norte cuáles son las diferentes situaciones que llevan a muchas mujeres -en muchos de los casos, adolescentes y niñas- a estas situaciones de desamparo, soledad y a veces culpa injustificada. Sabemos que existen costumbres como aquella típica del padrastro que porque se juntó con la madre y trae el pan a la casa cree que tiene el derecho de uso y abuso sexual de las hijas de esa mujer. ¿Cuántas niñas y adolescentes se han visto involucradas en situaciones de este tipo? Y lo mismo ocurre con las mujeres que son sometidas sexualmente porque trabajan en un servicio personal en una casa. A veces seguimos invisibilizado esto. Por eso quiero acompañar con un gran entusiasmo y con toda mi convicción el dictamen de mayoría de este proyecto, porque creo que estamos otorgando a la Justicia -como ya lo he dicho- una herramienta para reparar en la proporcionalidad que corresponde. (Aplausos.)

Sr. Presidente (Alfonsín).- Tiene la palabra el señor diputado por el Chaco.

Sr. Morante.- Señor presidente: quiero acompañar con mi voto la incorporación del infanticidio en el artículo 81 del Código Penal. Básicamente creo que todos los diputados y diputadas que expusieron antes que yo fueron muy extensos en el análisis y en la fundamentación de las razones que existen para incorporar esta figura en el Código Penal, pero quisiera hacer una pequeña reflexión al respecto. La introducción de esta modificación habla claramente de las mujeres púerperas. Nosotros sabemos que el puerperio es un período en el cual se producen transformaciones progresivas de orden anatómico y funcional que hacen regresar paulatinamente todas las modificaciones gravídicas. Esto se logra por un proceso involutivo que restituye las modificaciones sufridas durante la gravidez. Los que somos médicos y tenemos la posibilidad de atender a mujeres embarazadas –como es mi caso– sabemos que el puerperio se puede dividir en varias etapas que tienen que ver básicamente con sus funcionalidades, con las modificaciones que sufre la mujer luego del alumbramiento. Las primeras veinticuatro horas después del alumbramiento constituyen el puerperio inmediato, cuando se producen las funciones anatómicas de hemostasia uterina. Entre el segundo día y el décimo tiene lugar el puerperio mediano, que es cuando comienza la lactancia. Luego tenemos el puerperio alejado, que es el que dura desde el décimo primer día hasta aproximadamente los cuarenta y cinco días posteriores al nacimiento, período durante el cual muchas mujeres restituyen su ciclo menstrual. Y finalmente se produce el puerperio tardío, que es hasta aproximadamente los seis meses, cuando la mujer deja de dar de mamar. En este período, estas profundas transformaciones, anatómicas y funcionales, también vienen acompañadas por profundas transformaciones en la psiquis. Sabemos que lamentablemente hay un porcentaje que llega a sufrir una patología que es la psicosis puerperal.

Esa patología se ve muy poco y me tocó ver dos o tres casos durante el ejercicio de la profesión. Aseguro que es muy triste observar a una paciente púerpera que rechaza a su hijo o que tiene la obsesión de cuidarlo. En algún momento vi pacientes que por proteger demasiado a su hijo casi lo asfixian en la cama. Esa patología en un gran porcentaje se revierte a las pocas semanas.

Si en ese período puerperal una mujer por distintas causas, que no las conocemos, produce la muerte de su hijo, al estar derogada esta figura tiene la misma pena que establece el artículo 80 en los casos de homicidio agravado por el vínculo. En verdad, celebro profundamente la incorporación de esta figura al artículo 81 porque de esta manera venimos a dar una herramienta a la justicia, como recién decía la señora diputada Córdoba, que permite que las penas sean distintas. Quise aportar humildemente esta experiencia y este análisis porque a veces las leyes son muy frías y los jueces tienen que actuar de acuerdo a las leyes, pero las situaciones realmente son especiales. Este caso es muy especial y en lo particular para mí es muy importante volver a incorporar esta figura porque seguramente muchas mujeres fueron sentenciadas por la figura del artículo 80. (Aplausos.)

Sr. Presidente (Alfonsín).- Tiene la palabra la señora diputada por Jujuy.

Sra. Bernal.- Señor presidente: soy no sólo de la provincia de Romina Tejerina, sino también de su ciudad y cuando pienso en ese caso realmente siento el rostro de la tragedia humana. Por eso creo que devolver la figura del infanticidio al Código Penal mediante la modificación del artículo 81 incorporando el inciso 2) significa avanzar sobre miradas y normas legadas por la modernidad, que perdimos en el año 1994, pero que ahora retomamos frente a la luz de nuevos conocimientos, conocimientos científicos, conocimientos del cuerpo de la mujer, de su psiquis, de su psicología. La modificación propuesta es clara en la tipificación y tiene dos ejes: la reducción de la pena y la determinación y especificación del delito, y que esto se dé durante el nacimiento o mientras se encuentra la mujer bajo la influencia del estado puerperal. Este segundo eje es precisamente el que técnicamente debe probarse y que le da sustento a la figura. Hay mujeres cuyo puerperio es sin alteraciones y otras tienen en el puerperio la manifestación de su vulnerabilidad. Muchas de estas mujeres han sufrido humillaciones, tienen profundos traumas y contextos muy difíciles. Para algunos médicos, y ya se dijo mucho esta noche, el puerperio en algunas mujeres es como un estado crepuscular de la conciencia, que puede entenderse como una superposición de la emoción violenta, en cuanto a la estructura psicopatológica, pero no es lo mismo. Además hay que pensar que esta modificación de 1994, que quitó esta figura del Código, seguramente se hizo con fundamentos, esgrimidos por principios que son muy distintos en este Siglo XXI en relación al Siglo XX. El tema del honor y de la honorabilidad por supuesto que es distinto, pero en algunos lugares todavía hay que entender que este honor que se trataba de salvar era el honor social, o

sea la fuerza de la excusa estaba determinada en razón directa al grado de intolerancia social. Recuperar esta figura entonces en términos actuales es poner todo el conocimiento científico y técnico del que disponemos para entender las razones físicas, psicológicas y sociales de las mujeres que han cometido este delito. Muchas veces estos casos necesitan más atención psiquiátrica y psicológica que actos de punición. No es entonces la figura del homicidio agravado por el vínculo la que corresponde. No se trata de exculpar a la madre sino de entender, a la luz de esta sociedad y en el marco del conocimiento técnico, que la figura del infanticidio no se interpela, porque pone en juego el llamado instinto maternal; nos devela a todos la necesidad de promover la maternidad y la paternidad responsables, y también una situación ideal: el hijo deseado. En síntesis, este tema nos exige e interpela en una actitud, y debe hacernos mirar la tragedia humana desde un lado profundamente humano. Decía que debemos analizar este tema a la luz del conocimiento técnico porque hay mucha letra escrita sobre lo que nos pasa a las mujeres. Como decía la señora diputada Gil Lozano, el dar vida, el dar a luz, es para muchas mujeres ver la sombra. Adelanto mi voto afirmativo al dictamen de mayoría y celebro que estemos tratando este tema con una mirada profundamente humana, seria, técnica y responsable. (Aplausos.)

Sr. Presidente (Alfonsín).- Tiene la palabra la señora diputada por el Chaco.

Sra. Mendoza.- Señor presidente: adelanto mi adhesión a esta iniciativa que contempla un derecho más humanitario e igualitario en una sociedad para nada humanitaria ni igualitaria en materia de reglamentos y de penalidades respecto de la legislación de las mujeres.-

Ocupa la Presidencia el señor presidente de la Honorable Cámara, doctor Eduardo Alfredo Fellner.

Sra. Mendoza.- No quiero decir más que mi provincia es pobre. Estamos creciendo y se están haciendo muchísimas cosas, sin desmerecer a otros gobiernos. En la actualidad, la provincia del Chaco está viviendo un momento de euforia en el que se están inaugurando hospitales, en el marco de un sistema sanitario que inventé. Todavía nos duele tener el porcentaje de madres-niñas que existe en nuestra provincia; no voy a ocultar este dato, como

tampoco oculté en su momento las cifras sobre el dengue ante una afirmación mentirosa. Me parece que esta iniciativa es espectacular. Cuando fui ministra de Salud propiciamos el parto humanizado. Creo que esta es una medida que si bien está reglada a nivel nacional, muchas veces no llega a ponerse en práctica dentro de los hospitales y centros de atención periféricos. La ley de procreación responsable, también sancionada durante este gobierno, muestra los alcances de una norma que contempla todas las ideologías partidarias, los derechos humanos, y los del niño y de la mujer. Es inadmisibles que en este momento exista la violación de madres-niñas y que los culpables no tengan la condena que merecen. Cómo se explica que las gemelas, para poder seguir viviendo...

Señor presidente: pediría que se haga silencio para poder continuar mi exposición. Sr. Presidente (Fellner).- Por favor, solicito que se haga silencio.

Sra. Mendoza.- Un juez acaba de dictar un fallo para que esas gemelas puedan vivir. Y en este caso, al volver a poner en el Código Penal la figura del infanticidio, también se revela algo muy importante y es que estamos creciendo como sociedad, entre todas las ideologías, aunque no sin mezquindades ni sin echarnos culpas. Lo cierto es que las madres niñas del Chaco, las madres violadas, son una parte importante en el noreste. Por eso vamos a seguir insistiendo en dos leyes fundamentales, además de ésta que será una gran ayuda: una es volver al parto humanizado -ya está la ley, pero muy pocas provincias la aplican-, y otra es la de procreación responsable.

Adelanto mi voto afirmativo a esta iniciativa. Se ha hecho mucho desde el ámbito de salud en estos años, pero todavía se tiene que hacer mucho más, por ejemplo, en mi opinión, definir qué sistema sanitario queremos. Esta iniciativa es un avance significativo en lo humanístico, y no lo digo por ser mujer, sino porque no había pena. Este es un proyecto que es importante para comenzar a trabajar entre todos los partidos políticos. (Aplausos.)

Sr. Presidente (Fellner).- Tiene la palabra la señora diputada por Chaco.

Sra. Pilatti Vergara.- Señor presidente: a pesar de que la mayor parte de los diputados estarán cansados, no quiero dejar de emitir mi opinión, aunque sea en pocas palabras. En este debate sobre la incorporación del infanticidio en el Código penal se han escuchado argumentos muy interesantes desde el punto de vista jurídico y también desde el político, y considero que ha sido fenomenal el discurso de la diputada Gil Lozano. Pero creo que desde el comienzo mismo de la justificación del dictamen de minoría se ha evidenciado el error conceptual en el que tal vez involuntariamente han incurrido sus autoras. En la misma redacción con que queda configurado este tipo penal se está dando un sentido totalmente contrario al que pretenden. Después de escuchar lo que han sostenido muchos diputados respecto a lo que se entiende por estado puerperal, tal como está redactado ese dictamen importaría que cualquier mamá quede inmersa en ese tipo penal si matare a su hijo simplemente en el momento de nacer, sin estar bajo los efectos del estado puerperal. Acá no se trata de una atenuación de la pena por el hecho del tiempo que dure ese estado. Es decir, no se trata de una cuestión de tiempo, si ocurre en el momento, a los ocho días, a los diez días, al mes, a los tres meses, sino si se actúa bajo ese estado de alteración psicofísica que llamamos estado puerperal.

Lamentablemente, creo que desde el inicio la minoría cometió un error al justificar su dictamen, pues la señora diputada Bullrich dijo que todas pasamos por el estado puerperal. No es cierto. Con ese argumento tengo que darle la razón a algún atrevido diputado compañero peronista que dice que nosotras seguimos en el estado puerperal de por vida. No todas pasamos por el estado puerperal. Gracias a Dios son muy pocas las mujeres que sufren esta alteración físico psíquica como para poder cometer este tipo de hechos. Creo que es poco feliz hablar de que el hecho se tiene que producir durante tal momento o en el término de los ocho días desde que se produce el nacimiento o desde los

treinta días. Lo correcto es entender que las mujeres que se ven comprendidas en este tipo penal es porque están bajo este estado físico psíquico que no les posibilita comprender del todo la gravedad de los hechos, hechos que no se perdonarían de ninguna manera a alguien que sigue en su sano juicio. También es cierto que así como aplaudo las intervenciones de quienes han justificado este tipo penal desde el punto de vista legislativo como político, no entiendo ni justifico aquellas manifestaciones que hubo desde un punto de vista extremadamente fundamentalista, haciendo comparaciones con el aborto o poniendo por sobre todas las cosas cuestiones religiosas o éticas que no tienen que ver con las circunstancias que rodean este caso. Es cierto, como han dicho muchos, que la mayor parte de los casos se producen en nuestra Argentina profunda. Ocurren en las zonas rurales. Solamente puedo creer que una mujer no sea capaz de perdonar a otra que comete un infanticidio si la militancia de aquella se reduce a las zonas comprendidas entre las principales avenidas de la Capital Federal. Muchas veces, cuando no fuimos militantes que tuvimos la posibilidad de poner los pies sobre el barro, no somos capaces de entender las circunstancias que rodean casos como estos. Celebro que se haya elaborado el dictamen de mayoría porque creo que va a traer a los jueces de la República un marco regulatorio necesario a efectos de que las sentencias que tengan que ver con estos casos sean más justas. (Aplausos.)

Sr. Presidente (Fellner).- Se va a votar en general, y también en particular porque se trata de un solo artículo, el dictamen de mayoría de la Comisión de Legislación Penal y otras recaído en el proyecto de ley por el cual se modifica el artículo 81 del Código Penal, incorporando la figura del infanticidio (Orden del Día N° 871). Sr. Solá.- Pido la palabra.

Sr. Presidente (Fellner).- Tiene la palabra el señor diputado por Buenos Aires.

Sr. Solá.- Señor presidente: quiero solicitar permiso para abstenerme.

Sr. Presidente (Fellner).- Si hay asentimiento de la Cámara, se autorizarán las abstenciones.

- Asentimiento.

Sr. Presidente (Fellner).- Queda autorizada la abstención del señor diputado Solá.

Se va a votar.

- Se practica la votación nominal.- Conforme al tablero electrónico, sobre 209 señores diputados presentes, 170 han votado por la afirmativa y 29 por la negativa, registrándose además 9 abstenciones.Sr. Secretario (Hidalgo).- Afirmativos, 170 votos; negativos, 29 votos. (Aplausos.)

AQUÍ VOTACIÓN NOMINAL

Sr. Presidente (Fellner).- Queda sancionado el proyecto de ley.

Se comunicará al Honorable Senado.Se va a votar si se efectúan en el Diario de Sesiones las inserciones solicitadas por los señores diputados en el curso de la presente sesión.- Resulta afirmativa