

Universidad Siglo 21



Trabajo Final de Grado. Manuscrito científico

Carrera Abogacía

El flagelo de la violencia en las infancias y su vacío legal: infanticidio, figura agravante.

Guadalupe Amestoy

Legajo VABG30440

Tutor: Mirna Lozano Bosch

Buenos Aires, noviembre 2022

En memoria de Myrian,
quien me regaló mi primer Código Penal.

Sumario

1. Resumen y palabras claves. 2. Abstract and Keywords. 3. Introducción.
4. Métodos. 5. Resultados. 6. Discusión. 7. Referencias.

1. Resumen y palabras clave

El presente trabajo examina la posibilidad de resurgir la figura de infanticidio como agravante en Argentina con perspectiva de género y de la niñez. Se procedió a recabar estadísticas de violencia a niños, niñas y adolescentes y los instrumentos utilizados fueron doctrinales y jurisprudenciales extraídos de informes oficiales que tratan la temática, suscripciones legales, tratados de derecho penal y de derecho de la niñez. Entre los resultados destacan: los índices de violencia y asesinatos y la cantidad de estos encuadrados como femicidios vinculados. concluimos que es un flagelo para prestar atención, pero aún no es agenda estatal ni jurídica la violencia en la niñez.

Palabras clave: infanticidio, violencia, derechos del niño, femicidio, violencia de género.

2. Abstract y Keywords

This paper examines the possibility of reviving the figure of infanticide as an aggravating circumstance in Argentina with a gender and childhood perspective. Statistics on violence against children and teenagers were collected and the instruments used were doctrinal and jurisprudential extracted from official reports that deal with the subject, legal subscriptions, criminal law treaties and children's rights. Among the results, the following fact stands out: the rates of violence and murders and the number of these framed as linked femicides. We can conclude that it is a scourge to pay attention but violence in childhood is not yet a state or considered on the legal agenda.

Keywords: infanticide, violence, rights of the child, femicide, Gender-Based Violence.

3. Introducción

Actualmente, el derecho objetivo se enfrenta a diferentes hechos que ocurren en nuestro país que se deben regular para no caer así en lagunas normativas, y evitar las analogías o supletoriedades que no solucionan el vacío, sino que lo incrementan, tales como el aborto, la inteligencia artificial, los trabajadores de plataformas, el teletrabajo, las llamadas “blockchains”, la emergencia sanitaria, por citar algunos de distintas ramas de nuestro sistema legal, que han sucedido y que han removido los cimientos de una sociedad tradicional y un derecho abocado a ella.

“Se conoce como laguna normativa cuando sucede que, un caso genérico no se encuentre correlacionado con ninguna solución jurídica” Lchourron y Bulygin (1987), el delito de infanticidio o filicidio encuadra como una laguna normativa.

Para introducirnos en la temática, el término infanticidio hace mención al asesinato de un niño por su condición de tal y el filicidio es el asesinato de un niño cometido por uno de sus padres o ambos.

En la actualidad, es necesario restaurar la figura de infanticidio y filicidio en Argentina, pero de una manera mejorada, esto es como agravante, con perspectiva de género y con perspectiva del niño como sujeto de derecho, dejando atrás los antiguos estereotipos hacia la mujer y al niño como objeto.

Adhiero a la idea de que “La perspectiva de género es una significativa contribución que admite la diversidad o multiplicidad de identidades, e instala una relación equitativa entre ambos sexos sobre el respeto de las diferencias. Exige eliminar estereotipos removiendo patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de la mujer, y considerar las relaciones de poder a las que se halla sometida” recuperado de Molina de [Juan, Mariel F., "Justicia penal, perspectiva de género y violencia económica", LL 2017-D-15; LL Online AR/DOC/1586/2017](#)

Con respecto a una perspectiva desde la niñez, este trabajo tendrá en cuenta a la ley 26.061 en su artículo 3 cuando cita “Interés superior. A los efectos de la

presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho” recuperado de http://www.jus.gob.ar/media/3108870/ley_26061_proteccion_de_ni_os.pdf

Desde una época a esta parte, estando la figura incluida en nuestra codificación penal y siendo derogada, han sucedido incontables casos que, lejos de ser hechos aislados, se corresponden con un patrón común: el desprendimiento del derecho convencional del nacional en este fuero y el olvido del niño, por parte del sistema, como sujeto de derecho independiente de los padres o quienes ostenten su responsabilidad.

En Argentina, el 42% de los hogares utiliza la violencia física, entre los cuales, el 6,6% emplea castigos físicos severos en las prácticas de crianza (Ministerio de Desarrollo Social-UNICEF, 2021)

A través de la línea nacional 137 que es una iniciativa del gobierno nacional, que acompaña a víctimas de violencia familiar y sexual del 1 de octubre de 2019 hasta el 30 de septiembre de 2020 10.043 niños niñas y adolescentes se comunicaron por esta vía como víctimas principales, en porcentaje el 63,6% de los llamados se correspondían a violencia familiar. Recuperado de <https://redporlainfancia.org/wp-content/uploads/2021/07/Las-Victimas-contra-las-Violencias-2019-2020.pdf>

La figura penal en Argentina estuvo contemplada en el Art. 81 inc. 2 del código penal derogado por ley 24410 que rezaba: “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,

cometiesen el mismo delito en las circunstancias indicadas en la letra a) del inciso 1 de este artículo”. (Terragni, 2012)

Es dable entender por el contexto de la época en que fue redactada, que la norma estaba completamente sesgada por estereotipos hacia la mujer ya que el honor llegaba a ser un atenuante del delito, y entendían al niño como un accesorio a la madre, como ya veremos, en legislaciones de otros países ha corrido con la misma suerte.

“No queda claro si se penaba el homicidio del infante o el pecado cometido y que con el homicidio se había intentado encubrir” Zaffaroni Raul Eugenio. Infanticidio proyecto de restablecimiento de la atenuante, Revista de derecho penal y criminología, volumen 3, 1-10, 2013.

El problema de investigación que aquí se presenta es: ¿Ante la creciente muerte de niños con características filicidas/ infanticidas, es posible que exista una figura penal en nuestro derecho de fondo que castigue severamente dichos crímenes teniendo en cuenta que las víctimas son sujetos de derecho y las más vulnerables? Surge, asimismo, otra pregunta... ¿Hay países que legislan el infanticidio? Sí es así, ¿es posible encontrar una causal directa que esté regulado el infanticidio, pero no el aborto?

¿Es posible empezar a entender al asesinato de niños, hoy también ligado a una venganza hacia la madre que sufre violencia de género, como un hecho no aislado en sí mismo, pero de suficiente entidad y gravedad que haga renacer la figura de infanticidio? Tal como se pronuncian desde la organización Observatorio de femicidios “ya sea como femicidios vinculados o como víctimas colaterales necesitamos nombrar a estas niñas y niños y exigir que se trabaje en la protección de quienes están en situación de violencia” recuperado de <https://www.notimerica.com/politica/noticia-argentina-argentina-notifica-120-asesinatos-ninos-violencia-vicaria-ultimos-diez-anos-20220719063636.html>

Otra pregunta que surge, ¿Cuál es la delimitación de edad para entender un caso como femicidio cuando la víctima es aún una niña? ¿La figura penal del femicidio absorbe la no legislada figura que aquí se plantea?

Para intentar responder estos interrogantes ahondaremos en los términos infanticidio y maltrato infantil.

Realizaremos luego un desarrollo sobre los antecedentes legales de la figura de infanticidio en nuestro país y como está conformado en legislación comparada europea y latinoamericana.

Incluiremos aspectos relevantes de estadísticas de violencia infantil que nos resultan sumamente pertinentes en relación con el tema que nos convoca.

Se tendrá en cuenta derecho convencional que forme parte de nuestro bloque de constitucionalidad para apoyar la teoría.

El objetivo general del presente es tratar de probar que hay que resurgir la figura penal en Argentina de una manera actualizada contextualizando la figura en Latinoamérica y Europa.

Los objetivos específicos son estudiar la figura penal que existió hasta ser derogada y su aplicabilidad, la posible reinscripción de esta con una mirada actualizada de las perspectivas y el contexto, comparar con países latinoamericanos y europeos la existencia de esta.

4. Métodos

Alcance, enfoque y diseño

El alcance de este manuscrito será exploratorio, ya que se tratará de arribar a un conocimiento que ya fue estudiado, pero de una perspectiva innovadora.

El Enfoque de la investigación será mixto esto es, cualitativo y cuantitativo porque además de estudiar datos se procederá a recabar estadísticas en Argentina sobre violencia a niños niñas y adolescentes.

El diseño de la investigación será no experimental porque solo será a los fines de observación de un flagelo y su análisis jurídico.

Tipo, muestreo y análisis de datos

El Tipo será longitudinal ya que se estudiará el fenómeno a través del tiempo y en varias legislaciones.

El muestreo será no probabilístico y los instrumentos a utilizarse serán registros, derecho comparado, doctrina y jurisprudencia recabada de informes oficiales que traten la temática, tratados de derecho penal, revistas de derecho penal y criminología y suscripciones a información legal.

El análisis de datos será mixto ya que además de estudiar la figura, estudiaremos los porcentajes asociados a la misma.

5. Resultados

Resultados de la investigación de cantidad de muertes de niños con características infanticidas/ filicidas.

Para responder a nuestra primera pregunta sobre la posibilidad de la existencia de la figura penal de infanticidio se llevaron a cabo búsquedas estadísticas, pero al ser eliminado de la legislación nacional en el año 1994 el delito de infanticidio, los asesinatos de niños encuadran como homicidios. Las estadísticas criminales que aporta el Ministerio de Seguridad de La Nación no dividen las mismas en homicidio agravado por el vínculo ni edades, cuestión que permitiría una aproximación al flagelo.

Asimismo, en el año 2017 al menos 241 niños, niñas y adolescentes menores de 20 años murieron por agresiones, siendo 35 menores de 9 años; 21 entre 10 y 14 años; y 185 de 15 a 19 años; además, el 78% de los casos de sexo masculino (DEIS, 2018). Datos del Sistema de Alerta Temprana (SAT) basados en el Sistema de Información Criminal (SNIC), indican una cifra de homicidios de niños, niñas y adolescentes más elevada, 501 casos de víctimas de homicidio de 0 a 19 años en 2015, lo que representa una tasa de 3,5 homicidios cada 100.000 niños, niñas y adolescentes de 0 a 19 años, y de 11,4 homicidios cada 100.000 jóvenes entre los 15 y 19 años de edad. Ministerio de Seguridad, 2016. UNICEF (2021) Análisis de situación de la niñez y adolescencia en Argentina.

Para determinar la causa directa de regulación de aborto e infanticidio en otros países se recabaron los siguientes datos en tabla 1 y 2.

Tabla 1

aborto e infanticidio en países europeos

PAISES EUROPEOS	ABORTO	INFANTICIDIO
ITALIA	X	X
PORTUGAL	X	X
ALEMANIA	X	X
AUSTRIA	X	X
FRANCIA	X	X
HOLANDA	X	X

Tabla de elaboración propia. Datos recabados de Zaffaroni Raul Eugenio.

Infanticidio proyecto de restablecimiento de la atenuante, Revista de derecho penal y criminología, volumen 3 29-31. La Ley

Los países europeos regulan ambas figuras.

Tabla 2

Aborto e infanticidio en países americanos

PAISES AMERICANOS	ABORTO	INFANTICIDIO
BOLIVIA	-	X
BRASIL	-	X
CHILE	-	X
COLOMBIA	X	X
COSTA RICA	-	X
ECUADOR	-	X
CUBA	X	X
EL SALVADOR	-	X
GUATEMALA	-	X
HONDURAS	-	X
MEXICO	X	X
PARAGAY	-	X
PERU	-	X
URUGUAY	X	X
VENEZUELA	-	X

Tabla de elaboración propia. Datos recabados de Zaffaroni Raul Eugenio. Infanticidio proyecto de restablecimiento de la atenuante, Revista de derecho penal y criminología, volumen 3, 29-31. 2013

Los países latinoamericanos regulan el infanticidio, no así el aborto.

Para contestar el interrogante planteado sobre la posibilidad de entender el asesinato de niños desligándolo como venganza hacia la madre se extraen datos de la Oficina de la mujer dependiente de la Corte Suprema de Justicia de La Nación (desde ahora C.S.J.N).

Desde el año 2014 al 2016 no hay datos ya que la figura del femicidio tuvo regulación en el año 2015, desde el 2014 el organismo mencionado, investigaba el femicidio directo, pero no lo que hoy llaman como femicidio indirecto o vinculado.

Año 2017: ver tabla 10

Tabla 3

Tipos de víctimas año 2018

TOTAL PAIS AÑO 2018. TIPO DE VICTIMA. EN ABSOLUTOS	
Víctima directa de femicidio	255
Víctima de femicidio vinculado	23
Total	278

Fuente de elaboración propia. Datos recabados de

<https://www.csjn.gov.ar/omrecopilacion/docs/informefemicidios2018.pdf>

Tabla 4

Tipos de víctimas año 2019

TOTAL PAIS AÑO 2019 TIPO DE VICTIMAS LETALES EN VIOLENCIA DE GENERO EN ABSOLUTO	
Víctimas directas de femicidio	252
Víctimas de femicidio vinculado	16

Fuente de elaboración propia. Datos recabados de <https://www.csjn.gov.ar/omrecopilacion/docs/informefemicidios2019.pdf>

Tabla 5

Tipos de víctimas año 2020

TOTAL PAIS AÑO 2020 TIPO DE VICTIMAS LETALES EN VIOLENCIA DE GENERO EN ABSOLUTO	
Víctimas directas de femicidio	251
Víctimas de femicidio vinculado	36

Fuente de elaboración propia. Datos recabados de <https://www.csjn.gov.ar/omrecopilacion/docs/informefemicidios2020.pdf>

Tabla 6

Tipos de víctimas año 2021

TOTAL PAIS AÑO 2021 TIPO DE VICTIMAS LETALES EN VIOLENCIA DE GENERO EN ABSOLUTO	
Víctimas directas de femicidio	231
Víctimas de femicidio vinculado	20

Fuente de elaboración propia. Datos recabados de <https://www.csjn.gov.ar/omrecopilacion/docs/informefemicidios2021.pdf>

A lo largo de las tablas 3, 4, 5 y 6, 95 personas fueron asesinadas y encuadradas como víctimas de femicidio vinculado o indirecto.

No se puede discriminar edades de las víctimas a fin de determinar si pueden o no encuadrar como posibles infanticidios porque los recursos investigados no segmentan por edades en caso de femicidio indirecto.

Resultados de la posible absorción de la figura de femicidio sobre el infanticidio.

Tabla 7

Edad de víctimas año 2014

TOTAL PAIS AÑO 2014 EDAD DE VICTIMAS EN ABSOLUTOS	
0 a 10 años	7
11 a 15 años	5
16 a 20 años	8
21 a 40 años	94
41 a 60 años	43
Mas de 60 años	17
Sin datos	51

Fuente de elaboración propia. Datos recabados de

<https://www.csjn.gov.ar/omrecopilacion/docs/informefemicidios2014.pdf>

Tabla 8

Edad de víctimas año 2015

TOTAL PAIS AÑO 2015 EDAD DE VICTIMAS EN ABSOLUTOS	
0 a 10 años	11
11 a 15 años	9
16 a 20 años	26
21 a 40 años	101
41 a 60	59
Mas de 60 años	22
Sin datos	7

Fuente de elaboración propia. Datos recabados de

<https://www.csjn.gov.ar/omrecopilacion/docs/informefemicidios2015.pdf>

Tabla 9

Edad de víctimas año 2016

TOTAL PAIS AÑO 2016 EDAD DE VICTIMAS EN ABSOLUTOS	
0 a 10 años	6
11 a 15 años	11
16 a 20 años	34
21 a 40 años	123
41 a 60 años	55
Mas de 60 años	17
Sin datos	8

Fuente de elaboración propia. Datos recabados de

<https://www.csjn.gov.ar/omrecopilacion/docs/informefemicidios2016.pdf>

Tabla 10

Edad de víctimas año 2017

TOTAL PAIS AÑO 2017 EDAD DE VICTIMAS EN ABSOLUTOS	
0 a 12 años	12
13 a 17 años	13
18 a 24 años	51
25 a 34 años	56
35 a 44 años	52
45 a 59 años	43
60 años y más	27
Sin datos	10

Fuente de elaboración propia. Datos recabados de <https://www.csjn.gov.ar/omrecopilacion/docs/informefemicidios2017.pdf>

A partir del año 2017 desde la oficina de la mujer dependiente de la C.S.J.N se incorporaron nuevos tipos de femicidios, los llamados femicidios vinculados y transfemicidios, el siguiente cuadro refleja la cantidad de víctimas independientemente de su sexo (mujeres, mujeres trans y varón).

Tabla 11

Edad de víctimas año 2018

TOTAL PAIS AÑO 2018 EDAD DE VICTIMAS EN ABSOLUTOS	
Hasta 12 años	19
13 a 17 años	13
18 a 24 años	34
25 a 34 años	63
35 a 44 años	49
45 a 59 años	41
60 años y más	32
Sin datos	4

Fuente de elaboración propia. Datos recabados de <https://www.csjn.gov.ar/omrecopilacion/docs/informefemicidios2018.pdf>

Tabla 12

Edad de víctimas año 2019

TOTAL PAIS AÑO 2019 EDAD DE VICTIMAS EN ABSOLUTOS	
Hasta 12 años	7
13 a 17 años	19
18 a 24 años	33
25 a 34 años	64
35 a 44 años	46
45 a 59 años	42
60 años y más	31
Sin datos	10

Fuente de elaboración propia. Datos recabados de

<https://www.csjn.gov.ar/omrecopilacion/docs/informefemicidios2019.pdf>

Tabla 13

Edad de víctimas año 2020

TOTAL PAIS AÑO 2020 EDAD DE VICTIMAS EN ABSOLUTOS	
Hasta 12 años	11
13 a 17 años	13
18 a 24 años	30
25 a 34 años	57
35 a 44 años	65
45 a 59 años	46
60 años y más	28
Sin datos	1

Fuente de elaboración propia. Datos recabados de

<https://www.csjn.gov.ar/omrecopilacion/docs/informefemicidios2020.pdf>

Tabla 14

Edad de víctimas año 2021

TOTAL PAIS AÑO 2021 EDAD DE VICTIMAS EN ABSOLUTOS	
Hasta 12 años	14
13 a 17 años	5
18 a 24 años	36
25 a 34 años	62
35 a 44 años	54
45 a 59 años	27
60 años y más	32

Fuente de elaboración propia. Datos recabados de

<https://www.csjn.gov.ar/omrecopilacion/docs/informefemicidios2021.pdf>

Como se puede observar a lo largo de las tablas de este apartado, 101 niños/as y adolescentes fueron asesinados y encuadrados bajo la figura de víctimas de femicidio.

Para tratar de probar, de acuerdo con nuestros objetivos general y específicos, la necesidad de resurgir la figura penal en Argentina de una manera actualizada y contextualizada a los países estudiados, visualizamos que todos los países que legislan el infanticidio (tabla 1 y tabla 2) regulan la figura como atenuante en salvaguarda del honor. Tal como la regulaba Argentina hasta su derogación en el año 1994.

No se visualiza en dichas codificaciones, la figura con perspectiva de género ni de la niñez.

6. Discusión

El objetivo del trabajo fue determinar la posibilidad de resurgir la figura de infanticidio en Argentina como una nueva figura agravante por el asesinato de una persona menor de edad por su condición de tal. Como señala Fernandez Silvia en Tratado de Derecho de niñas, niños y adolescentes (2021):

Los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos y tienen, además, derechos especiales derivados de su condición (...) La Corte IDH repite: Toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos.

La impronta de la protección que les merece debe ir acompañada de una punición de igual magnitud.

“El término Infanticidio proviene del latín “INFASCAEDERE”, que significa “matar al niño”. En tanto, Carrara sostiene que su origen es del italiano “INFANTARE”, sinónimo de parir, o muerte del hombre recién nacido” Soto, T.S (2014)Artículo 81 inciso 2 infanticidio. Revista pensamiento penal p 5 recuperado de <https://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/39635-art-81-inc-2-infanticidio>

Mientras que “El maltrato infantil se define como los abusos y la desatención de que son objeto los menores de 18 años, e incluye todos los tipos de maltrato físico o psicológico, abuso sexual, desatención, negligencia y explotación comercial o de otro tipo que causen o puedan causar un daño a la salud, desarrollo o dignidad del niño, o poner en peligro su supervivencia, en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder” Organización Mundial de la Salud, 2022. Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/child-maltreatment>

“Tal vez el argumento utilizado para derogar el infanticidio del Código Penal argentino haya sido más que atendible en virtud de normas internacionales que prohíben la discriminación contra la mujer, no obstante cabe preguntarse ¿no debió reformularse la norma pero sin dejar de regular el fenómeno?” Morabito, M.R (2013) ¿nuevamente el infanticidio al código penal argentino? Revista pensamiento penal pp 5 recuperado de <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/35449-nuevamente-infanticidio-al-codigo-penal-argentino>

A lo que sumamos: con el nombre “infanticidio” por una cuestión lingüística, ¿no se parece más a castigar el hecho que de atenuarlo?

Cabe destacar que no existen estudios previos que traten la vuelta de la figura como agravante, si no como atenuante, es tal el paradigma, que en legislación comparada se sigue tomando como atenuación la presencia del honor por ser madres solteras (como si esta característica en el presente siglo continuara siendo condición de vergüenza) y adjudican especial mención al estado puerperal. Está científicamente comprobado que existen factores psicológicos en las mujeres que dan nacimiento, que inciden negativamente tales como la depresión postparto, las situaciones económicas- sociales, llegado el caso de suceder un hecho de estas similitudes, desde este trabajo abogamos por “una apreciación sin prejuicios de género de la prueba,

posibilitando que la evaluación de la conducta humana se adecue al contexto

económico y sociopolítico concreto (lo que vincula esta perspectiva a la perspectiva

de clase social, muy descuidada) y a las circunstancias particulares de cada sujeto

interviniente, como víctima o victimario, en el hecho penalmente relevante” (Ramírez

Ortiz, Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio, n° 1,

Marcial Pons, Madrid, 2020, p. 230.

“En tal situación, se tiene que tratar la cuestión (...) conforme a los estándares convencionales que requieren la actuación con debida diligencia, la amplitud probatoria, la valoración de la prueba con perspectiva de género y, en forma común con cualquier acusado/a, el principio in dubio” Fallo MALICHO, Noemí Susana y otro, 2017

Llegado este caso, no se hablaría de infanticidio, si no de las atenuantes y eximentes que pudieren corresponder.

Consideramos que, la perspectiva de género ya es agenda judicial en Argentina, y aun cuando en un fallo, se comete el error de decidir fuera de esta, los tribunales de alzada, la opinión pública con el uso de las redes sociales y la rápida viralización de lo repudiable ayudan a corregir los errores y encauzar en este nuevo paradigma.

Antecedentes legislativos y estado de la cuestión actual.

En el código Tejedor la figura estaba regulada en sus artículos 213, 214 y 215, que calificaba el infanticidio como la muerte de un recién nacido que no tenga tres días completos cometido por la madre con el fin de ocultar su deshonor, sufriría un castigo de dos años de prisión, y los abuelos maternos con el mismo fin, les correspondía la pena de 3 años de prisión, fuera de estos casos, el asesinato de un recién nacido correspondía a la pena de homicidio simple.

El proyecto de 1881 lo contemplaba en los artículos 208, 209 y 210, explicaba que el infanticidio consistía en la madre que para ocultar su deshonor diera muerte a su hijo, quien no tuviese tres días completos de recién nacido y la pena sería la de penitenciaría mayor.

El código de 1886, en sus artículos 100 y 101 rezaban que, la madre o los abuelos maternos que, para ocultar la deshonor de la misma, cometieran infanticidio en el momento del nacimiento o hasta tres días después, correspondía un castigo de penitenciaría de tres a seis años. Fuera de estos casos, el que cometiere infanticidio, será castigado como homicida.

El proyecto de 1891 en el artículo 112 explicaba que correspondía la pena de tres a diez años, a la madre que, para ocultar su deshonor, matara a su hijo durante el nacimiento o hasta tres días después, y se extendía a padres, hermanos, marido o hijos que, para la deshonor de aquella, incurrieran en el mismo delito.

El proyecto Segovia de 1895 lo regulaba en el artículo 116 y explicaba que la madre con el motivo de ocultar su deshonor matara a su hijo durante el nacimiento o hasta

cinco días posteriores, y los padres hermanos o hijos legítimos o naturales que con el mismo móvil, cometieran el mismo delito, sufrirían la pena penitenciaria de dos a cuatro años. Comprendía también al marido que mataba al hijo fruto del adulterio.

Las reformas de 1903 conservaban el texto de 1886, el proyecto de 1906 lo incluye en las atenuantes, repitiendo el proyecto de 1891. El proyecto de 1917 lo incluye en las atenuantes con el mismo texto que el proyecto de 1903. Recién en 1921 con el código penal correspondiente a la época, se reformula imponiendo reclusión hasta tres años o prisión de 6 meses a dos años, a la madre, padres, hermanos, marido e hijos de esta, que con el motivo de ocultar su deshonra matare a su hijo durante el nacimiento o bajo el estado puerperal.

El proyecto de código penal de 1937 comparte los lineamientos anteriores, pero cambia el tiempo en que se comete el delito: mientras dure su estado puerperal; y el proyecto de 1941 regula el tiempo del delito durante el nacimiento o hasta 3 días después.

La figura fue derogada por el artículo 1 de la ley 24.410 “Derogase el inciso 2º del artículo 81 del Código Penal” Ley 24.410 1995. Modificación del código penal. B.O 2/1/1995.

Los homicidios que pudieron haber encuadrado en esta figura hoy son calificados como homicidios agravados por el vínculo.

Incluso en los proyectos de modificación del código penal de la Nación se intenta volver a legislarlo como atenuante, en fundamento de la principal crítica de su derogación: que las mujeres sean condenadas con la máxima pena sin tener en cuenta la atenuación.

Lo cierto es que aún, el nuevo código penal no es una realidad.

Desde este trabajo, se propone empezar a prestar especial atención, al asesinato de niños por su condición de vulnerabilidad y sus escasas posibilidades de defensa, es muy común encontrar en las noticias hechos que nos dejan perplejos por la brutalidad que ejercen quienes por derecho y obligación ostentan y deben su responsabilidad parental.

Y aun llama especial atención que no sea una política estatal el empezar a mirar con ojos críticos y jurídicos estos hechos aberrantes, ya que los porcentajes de empleo de violencia física sean altos como métodos de crianza y que los homicidios dolosos no estén separados por franja etaria denota un agujero desde lo estatal en el foco de la problemática.

Por lo dicho adherimos a la afirmación de Silva, Feierherd y Martínez Alcorta (2022) que el Estado debe asumir el deber ineludible de respetar los derechos de los NNyA (...) pero debe hacer un notorio esfuerzo por alejarse de la perspectiva adulto-céntrica.

Es así, que esta es la primera investigación sobre resurgir la figura de infanticidio y/o filicidio como agravante, como lo es el femicidio. Es objetivo de estas últimas líneas, que los lectores reflexionen sobre las noticias que vemos a menudo sobre la violencia contra la niñez que reflejan las estadísticas estudiadas y que llega a los noticieros de vez en cuando de la mano de un caso que nos deja perplejos.

Con respecto a la causal regulado el infanticidio no así el aborto en varios países latinoamericanos creemos que se corresponde con la difícil tarea aun de llegar a la tan ansiada despenalización del aborto y su consiguiente legalización, por el mero derecho de las mujeres de poder elegir sobre sus propios cuerpos y quitar el estereotipo de que todas nacen para ser madres y que estando cursando un embarazo deben llegar a su fin, esto es que ese bebe nazca, sin importar el deseo de ser madres o no. Se amparan en el derecho a la vida consagrado en el Pacto San Jose de Costa Rica que en nuestro país goza de jerarquía constitucional alcanzando el bloque de constitucionalidad federal y colisiona con los diferentes instrumentos que buscan darle a la mujer, la posibilidad de elegir un destino diferente al asignado biológicamente como lo es, dar nacimiento a un hijo.

Con respecto a los femicidios vinculados o indirectos, la ley 26.791 introdujo modificaciones al artículo 80 del código penal de la nación “Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: inciso 12: Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°.” Ley 26.791. modificación del código penal. B.O 14/12/2012.

Entendemos que es un gran error de la legislación actual entender la muerte de un menor de edad como una venganza hacia la madre que sufre violencia de género, esto no hace más que pensar a la persona como un accesorio. Subsumir lo que desde aquí planteamos como un infanticidio figura agravante en la figura del femicidio no hace más que seguir invisibilizando el flagelo existente en la sociedad con respecto a los menores de edad y seguir reafirmando su calidad de vulnerables, calidad que, según el derecho consuetudinario e interno es digna de protección, pero se logra todo lo contrario si acobijamos estas muertes bajo la figura de femicidios. Los hijos no son partes indivisas de las madres, son personas diferentes a las mismas, más allá de su dependencia física desde el nacimiento y emocional hasta cierta edad.

“Las 100 Reglas de Brasilia contemplan que todo niño niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo” (Basset y Santiago, 2022)

En cuanto a la delimitación de edad para entender un caso como femicidio, la convención de los derechos del niño reza en su artículo primero “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” y teniendo en cuenta que el femicidio es un delito que se comete cuando un hombre pone fin a la vida de una mujer por razón de género entonces, ¿por qué el asesinato de una niña de 0 a 13 años (consideramos que el asesinato de una adolescente encuadraría en un femicidio si le corresponden los móviles que acompañan a la figura, por razones biológicas y de género) es considerado un femicidio? ¿Por qué no se considera a la infante o niña como lo que es, una infante o niña en vez de la potencial mujer?

Comprendemos el flagelo de los femicidios, asimismo encontramos un problema de interpretación en los casos de violencia seguida de muerte en menores de edad.

En cuanto al intento de probar resurgir la figura, desde sectores doctrinales del país, se intenta llevar a discusión la vuelta del infanticidio como atenuante, ya que no está en la agenda darle el sentido que aquí buscamos, sumamente necesario para empezar a detener el flagelo de la violencia en las infancias.

7. Referencias

Basset, Santiago. Tratado de derecho constitucional y convencional del derecho de la familia y de las personas, La Ley, 2022

Fernandez Silvia, Tratado de derecho de niñas niños y adolescentes, 2DA edición, Abeledo Perrot, 2021

<https://redporlainfancia.org/wp-content/uploads/2021/07/Las-Victimas-contras-las-Violencias-2019-2020.pdf>

<https://www.csjn.gov.ar/omrecopilacion/omfemicidio/homefemicidio.html>

http://www.jus.gob.ar/media/3108870/ley_26061_proteccion_de_ni_os.pdf

<https://www.notimerica.com/politica/noticia-argentina-argentina-notifica-120-asesinatos-ninos-violencia-vicaria-ultimos-diez-anos-20220719063636.html>

L'chourron y Bulygin (1987)

MALICHO, Noemí Susana y otro, sentencia 46 cámara en lo criminal y correccional 6ta. Tribunal Superior de Justicia 2017

Ministerio de Desarrollo Social-UNICEF, 2021

Molina de Juan, Mariel F., "Justicia penal, **perspectiva de género** y violencia económica", LL 2017-D-15; LL Online AR/DOC/1586/2017

Morabito, M.R (2013) ¿nuevamente el infanticidio al código penal argentino? Revista pensamiento penal pp 5 recuperado de <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/35449-nuevamente-infanticidio-al-codigo-penal-argentino>

Ramírez Ortiz, Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio, nº 1, Marcial Pons, Madrid, 2020, p. 230.

Revista de derecho penal y criminología, volumen 3 pp 29-31

Silva, Feierherd y Martínez Alcorta. La privación de la responsabilidad parental en los casos de femicidio. La ley. Volumen 233, 1-3, TR LALEY AR/DOC/3298/2022

Terragni, M. Tratado de Derecho Penal, La Ley, 2012

Zaffaroni Raul Eugenio. Infanticidio proyecto de restablecimiento de la atenuante, Revista de derecho penal y criminología, volumen 3, 1-10, 2013