



## INFANTICIDIO

Por **Tomás Sebastián Soto**

**Art. 81 inc. 2:** *“Se impondrá reclusión hasta tres años o prisión de seis meses a dos años a la madre que, para ocultar su deshonor, 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 deshonor 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”.* (Derogado por ley 24.410).

### Introducción

El infanticidio era una figura penal prevista en nuestro Código Penal, que preveía una pena atenuada para la madre que, a fin de ocultar su deshonor, daba muerte a su hijo durante el nacimiento o mientras se encontraba bajo la influencia del estado puerperal. Dicha figura fue derogada en 1994 bajo la presión de la Iglesia, la influencia de los derechos humanos y de los niños. Desde entonces, la reforma fue diversamente cuestionada por gran parte de los juristas, porque no solo se eliminó el privilegio de la conducta, sino que además, quedó tipificada como un homicidio calificado, agravado por el vínculo. Por ello, este delito pasó de tener una pena máxima de tres años a cadena perpetua.

Pese a su derogación y a la actual presión social por su reincorporación, esta figura ha estado siempre presente en nuestro derecho y jurisprudencia argentina, y en determinadas ocasiones, los jueces han aplicado penas menores, teniendo en cuenta la particular situación anímica por la que atraviesa la madre con motivo del parto.

Es por ello, que el presente trabajo gira en relación a esta particular figura, su marco legal, ubicación sistemática y situación actual, para luego desarrollar y encarar la problemática objeto del mismo: ¿Es consistente la normativa legal vigente para proteger los supuestos que antes eran regulados por la figura del infanticidio, o los mismos requieren una regulación específica acorde a nuestros tiempos?

El objetivo de este trabajo es analizar la situación pasada y actual del infanticidio, y su posible reincorporación a nuestro Código Penal, en sus diversos supuestos y modalidades. Para ello se describirán las causas que motivaron la derogación de la figura y aquellas por las cuales se pretende



reincorporar la misma, y se analizará la doctrina y jurisprudencia existente en el tema, contemplando las diversas posturas al respecto, a fin de encontrar respuestas para la problemática.

Los objetivos específicos, que serán tratados previamente y los cuales nos llevarán a alcanzar el objetivo general, son los siguientes:

I ) Determinar si es la vida humana un bien disponible por la persona.

II) Determinar si se encuentra protegido el derecho a la vida en nuestra legislación.

III) Analizar si se encuentran vigentes las causas que originariamente se tuvieron en cuenta al legislar la figurar del infanticidio.

IV) Determinar si el accionar de la madre opera como un estado de necesidad justificante al momento de matar.

V) Determinar si el accionar de la madre opera como un estado de emoción violenta al momento de matar.

VI) Analizar y determinar qué se entiende por Psicosis Puerperal.

VII) Análisis de la legislación nacional y comparada.

VIII) Análisis del supuesto de infanticidio como producto de una violación y viabilidad de dicho móvil como justificante de la atenuación de la pena.

IX) Análisis de la influencia del factor educacional en el infanticidio.

El trabajo ha sido dividido en tres capítulos:

En el capítulo I, MARCO REFERENCIAL; se desarrollarán los antecedentes legislativos del Infanticidio en nuestro país desde su inclusión originaria en el Código Penal hasta llegar a nuestros días; y se analizará y expondrá el tipo legal de la misma, su procedencia, supuestos comprendidos y el bien jurídico protegido.

En el capítulo II, PROBLEMÁTICA; se expondrá el problema base de esta investigación, y junto a ello se utilizarán interrogantes previos vinculados a la cuestión, muchos de los cuales son objeto de discusión en la doctrina nacional y nuestra sociedad, y respecto de los cuales existen posturas opuestas. Su análisis nos llevará directamente a fundamentar y dar respuesta al interrogante principal.



Por último, en el capítulo III, se señalarán las CONCLUSIONES obtenidas y la posición personal del autor.

Resumiendo, este trabajo procura brindar un análisis exhaustivo de la figura del infanticidio, y desarrollar con ello la situación actual de la misma, su realidad social en nuestros días, y su posible reincorporación a nuestro Derecho Argentino.

En relación a la bibliografía consultada se ha revisado básicamente a los juristas más sobresalientes de nuestra doctrina nacional y latinoamericana, entre otros; y ello teniendo en cuenta la escasez de material existente y disponible, atento la omisión de su tratamiento por muchos autores, debido a su actual derogación.

Cabe aclarar, que a fin de tratar este tema en relación a la mujer y sus derechos, se han tenido en cuenta no solo principios jurídicos, sino también éticos y religiosos, además de contemplar las diversas posiciones existentes sobre el tema, por lo cual el objeto de estudio del presente trabajo ha quedado limitado a dichos aspectos.

En cuanto a su metodología, se ha optado por un enfoque cualitativo, ya que se buscó comprender la situación actual del Infanticidio, teniendo en cuenta la legislación y posturas jurídicas. Por ello, el énfasis no estuvo puesto en medir las variables involucradas sino en entenderlas. [1]

Asimismo, fundamenta la utilización de este enfoque en la elección de técnicas de recolección de datos sin medición numérica, valiéndome del análisis documental.

El tipo de estudio utilizado es el descriptivo ya que se buscó caracterizar el fenómeno, cómo es y cómo se manifiesta, mediante una búsqueda precisa de los datos para su descripción. [2]

El diseño de investigación es no experimental ya que se evaluó la normativa y la opinión doctrinal sin intervenir en el fenómeno.

La técnica de recolección empleada fue el análisis documental del Código Penal originario, Código Penal actual, proyectos de ley y posturas jurídicas. Asimismo estos documentos fueron analizados en atención a los siguientes ejes de análisis:

- Análisis de la legislación pasada y legislación comparada del tema.
- Visión y posturas jurídicas en torno al tema en cuestión.



- Análisis del Infanticidio en concurrencia con determinados factores que puedan llegar a considerarse móvil o causa del mismo (factor educacional, estado de necesidad, estado de emoción violenta, entre otros).
- Distinción del Infanticidio de otras figuras similares (Parricidio, homicidio en estado de emoción violenta, supuestos de psicosis puerperal).

### **Antecedentes Históricos Y Evolución Legislativa**

La incriminación del Infanticidio estaba prevista en el proyecto de 1891 en 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”. [3]

Pero antes de ello, este hecho “no se caracterizó ni se legisló como un delito más benigno, sino que se lo siguió considerando como un parricidio u homicidio agravado por la presunción de ser premeditado, cuando lo cometía la madre o un ascendiente, o como un homicidio, si el autor era un tercero” [4]

Se puede notar que el proyecto de 1891 hace residir la atenuante en la causa del honor, ya que la finalidad misma era la de ocultar la deshonor de la madre. Sin embargo, esto fue modificado por la Comisión de Códigos de la Cámara de Senadores le hizo al Proyecto de 1917. Tales modificaciones fueron las siguientes: En relación al infanticidio cometido por la madre, fue sustituida la fórmula “hasta tres días después” por la de “mientras se encontrara bajo la influencia del estado puerperal”; y en relación al infanticidio cometido por los parientes, se agregó el requisito “que se encontraren en un estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable”. [5]

Puede apreciarse que el Código Penal, adoptando estas modificaciones y siguiendo el Anteproyecto Suizo de 1916, abandona la tradición latina-local que atendía solo al criterio psicológico de la causa del honor y agregó el criterio fisio-psicológico de la influencia del estado puerperal y el psicológico de la alteración del ánimo de los parientes. Sin embargo, la admisión del criterio fisio-psicológico ha sido negada por parte de la doctrina, atribuyendo a la nueva fórmula un significado puramente cronológico. [6]

“Ya en 1995, en el medio de un debate sobre leyes de tráfico de menores, bajo la presión eclesial y la defensa de los derechos del niño, fueron derogados del Código Penal la figura de ‘infanticidio’ (que establecía una pena mínima de hasta tres años) y la posibilidad del otorgamiento de la ‘pastilla del día



después' por parte del Estado en caso de violación. El proyecto para eliminar dicha denominación jurídica fue presentado por el entonces senador radical Ricardo Lafferriere".[7]

Con la eliminación de la figura, la acción de la madre durante el puerperio pasó a tipificarse como un homicidio calificado agravado por el vínculo, con una pena de cadena perpetua.

La eliminación de la figura dio lugar al cuestionamiento de gran parte de la doctrina nacional – Zaffaroni entre ellos-, y con el caso de Romina Tejerina comenzó el debate legislativo sobre la necesidad de atenuar las penas en los casos de madres que matan a sus hijos durante el nacimiento y bajo la influencia del estado puerperal.

“La diputada socialista María Elena Barbagelata primero –a partir de 2002–, y la kirchnerista Juliana Marino ahora, han presentado proyectos para reincorporar la figura al Código Penal. El de Barbagelata impone una pena máxima de tres años de prisión y el de Marino de cuatro años a la madre que matare a su hijo mientras se encuentra bajo la influencia del estado puerperal”.[8]

### **La Figura Legal**

#### **El Infanticidio.**

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. Pero, puede haber tantas definiciones de la palabra infanticidio como ordenamientos jurídicos que lo tipifiquen, lo cual, esta definición etimológica, solo nos da una aproximación al fenómeno. [9]

Este delito tuvo autonomía propia, desde el momento en que existió la necesidad de diferenciarlo del homicidio y el parricidio, “...porque tenía caracteres propios y que como elementos esenciales de la figura podemos señalar: Que se trata de un delito especial, que el sujeto pasivo es un ser que está naciendo o recién nacido, y que la conducta se realiza durante un período especial”. [10]

El antiguo artículo 81, inciso 2, del Código Penal disponía: “Se impondrá prisión de uno a seis años... 2º A la madre que, para ocultar su deshonor, matare a su hijo durante el nacimiento o mientras se encontrare bajo la influencia del estado puerperal, y a los padres, hermanos, marido e hijos que, para ocultar la deshonor de su hija, hermana, esposa o madre, cometiesen el mismo delito encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable”.[11]



La figura ha ido sufriendo diversas modificaciones durante el transcurso del tiempo, ya que originariamente el delito solo se refería a la madre y no hacía referencia a los padres, hermanos, maridos e hijos, y por lo tanto no eran abarcados por la excusa.-

Lo más importante aquí, y la característica principal que diferencia al infanticidio de otras figuras es el propósito de evitar la deshonra; por ello, sin contar con este elemento subjetivo específico y característico, la figura desaparece y es absorbida por la figura común o base que corresponde: el parricidio, como es hoy en día al haber sido derogada la figura por la ley 24.410, siendo la muerte de un recién nacido por su madre o las personas mencionadas en el antiguo Art. 81, un homicidio calificado por el vínculo.[12] Cabe aclarar que en relación a esos parientes, los hermanos de la madre (tíos de la víctima) o sus hijos (hermanos de la víctima) no quedarían abarcados por el agravante del homicidio calificado, toda vez que el mismo, conforme artículo 80 inciso 1 se refiere a dar muerte “a su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son”.

Como dice Carrara: “Todo radica, en definitiva, en apreciar o menospreciar como fuerza extraordinaria impulsora hacia el delito, a la causa del honor operante en una propicia situación física del autor, creada por las humanas y poderosas fuerzas del afecto y del sexo” [13]

### **Sistemas legislativos**

En los distintos sistemas legislativos de los países, podemos distinguir dos criterios o posturas en relación al tratamiento del Infanticidio: Una de ellas es el sistema latino tradicional o de la motivación y el otro es el sistema helvético.

a) Sistema latino tradicional o de la motivación: Tiene su origen en la legislación penal española a partir del Código Penal de 1822 (Art. 612) y el Código Penal Alemán (Art.217). “El deshonor, la deshonra sería el elemento imprescindible y definidor que determina la reducción de la pena, alcanzando en la mayoría de las legislaciones, dicho beneficio, a los parientes cercanos a la madre, como sus padres, hermanos e hijos, preferentemente”. [14]

“Se entiende que con “Honor” se hace referencia a honestidad sexual de la madre. Así es que ocultar la deshonra es el ocultar la existencia de relaciones sexuales ilícitas por haber sido “ilegítimamente” concebido el recién nacido, siendo indiferente que la madre sea soltera, viuda o casada. El honor al que se alude es el de la madre y no el de la familia”. Se requiere además, que la mujer goce de una estimación pública susceptible de ser ocultada, no requiriéndose que realmente la





mujer sea honesta. La honra en este caso, se identifica con la ausencia de relaciones sexuales socialmente desvaloradas. [15]

Cabe señalar, que el concepto de honra es objetivo, en el sentido de que basta la relación carnal extramatrimonial, y referida solo en relación a la honra de la mujer, no de la familia, pero que aún siendo objetivo, debe ser relativizado y apreciado en relación con el medio social en el que se desenvuelve la madre, siempre en relación con las circunstancias personales de la madre.[16]

“En la antigüedad se consideraba que si el móvil de la muerte del recién nacido era ocultar el parto, esa conducta homicida era noble, ya que al tener que morir el principal testigo de la concepción inmoral, no cabía sino una caritativa tolerancia que daba razón al privilegio; así se pretendía justificar la tendencia humanitaria, a la vez que desde el punto de vista utilitario se razonaba en torno de la función de eficacia que la pena cumpliría sancionando dicha conducta”.[17]

B) Sistema Helvético: Tiene como fuente histórica el Anteproyecto del Código Penal Suizo de 1916, y se caracterizó por incluir en los supuestos del tipo, que la conducta homicida de la madre para configurar infanticidio debería llevarse a cabo “durante el parto o bajo la influencia del estado puerperal”, diferenciándose de la postura latina tradicional que consideraba la causa honoris como elemento del tipo.[18]

Esta postura no ha sido interpretada en una sola dirección, existiendo diferentes consideraciones que se analizarán más adelante.-

En nuestro derecho, desde sus inicios, la atenuación se basaba principalmente en la causa del honor, porque atendían al propósito de ocultar la deshonor de la madre. Pero ese ha dejado de ser el único fundamento a partir de las modificaciones que la Comisión de Códigos de la Cámara de Senadores le hizo al proyecto de 1917. Esta Comisión sustituyó, respecto del infanticidio cometido por la madre, la formula “hasta tres días después” por la de “mientras se encontrara bajo la influencia del estado puerperal”; y en relación al infanticidio cometido por parientes, agregó el requisito de que se encontraran en un estado de emoción violenta que las circunstancias lo hicieran excusable”. De esta manera el Código Penal, abandonó la tradición latina y local que atendía al criterio psicológico de la causa del honor y agregó, siguiendo, por lo menos en parte, a través del Anteproyecto Suizo de 1916, precedentes germanos, el criterio fisis-psicológico de la influencia del estado puerperal en la madre, y el psicológico de la alteración del ánimo de los parientes.[19]

Sin embargo, “la realidad de las alteraciones fisiológicas con influencia psicológica, distinta de las alteraciones mentales que el parto y post partum pueden originar, es algo que los juristas, tribunales y la ciencia no niegan”. [20]



Asimismo, señala Núñez que, “... ese particular estado pone a la mujer en condiciones psicológicas propicias para que obren por causa la causa de honor y otras como la miseria, las dificultades de la vida, o las torturas morales”, pero en este caso, solo es excusable la causa del honor (para la mujer).

En el caso del infanticidio cometido por terceros, claramente puede apreciarse que para el legislador, le resulta congruente la coexistencia excusante de un móvil y un estado psicológico, toda vez que exige la concurrencia de la causa de honor y el estado emocional para que se configure la figura. [21]

Resumiendo, y como dice Núñez, se puede decir que el propósito de ocultar la deshonra es el elemento alrededor del cual gira toda la serie de prescripciones contenidas en la ley respecto del infanticidio, pero solo con reservas se lo puede definir, según era en el código de 1886, como “la muerte por impulso de honra”, pues ese impulso debe ser poseído por un autor en las condiciones fisiológicas propias del acto del alumbramiento o de la influencia del estado puerperal posterior al parto, o por un autor en estado de emoción violenta excusable.[22]

Proyectos posteriores al Código penal han intentado introducir diversas modificaciones, volviendo al criterio puramente cronológico, suprimiendo la formula relativa al estado puerperal y fijando términos para el ejecución del delito; otros, como el proyecto de 1951 y 1960 excluyen a los parientes como sujetos activos del infanticidio; el de Coll-Gómez y Peco mantienen el beneficio para los parientes aunque no requiere estado emocional.[23]

### **Naturaleza Jurídica**

Aquí la cuestión es considerar si el infanticidio es un delito autónomo o una figura atenuada de otra principal. Existen algunos autores que consideran al infanticidio como una figura autónoma, como Marcelo Finzi, debido a la estructura y definición de la acción punible descripta en el antiguo artículo 82 inciso 2 del Código Penal. Asimismo, Soler y Fontán Balestra, afirman el carácter autónomo del infanticidio en razón de que la causa de honor no es una circunstancia personal del parricidio u homicidio, sino un elemento subjetivo del tipo del infanticidio. En contra de ello, Núñez dice que no cabe duda acerca de que el estado puerperal y la emoción violenta sí son circunstancias personales; sin embargo, lo que caracteriza la independencia de la figura en este caso es el elemento subjetivo específico que en nada cambia su naturaleza por el hecho de que se lo acompañe de otras exigencias que tengan el carácter de circunstancias personales. [24]

Por ello, Núñez señala que el infanticidio puede ser “un parricidio por causa de honor, circunstanciado personalmente por el estado fisiológico (madre) o psicológico (abuelos, marido); o un





homicidio por causa de honor, circunstanciado personalmente por el estado psicológico del autor (hermanos, hijos , marido)”.[25] En todos los casos señalados, la figura del infanticidio quedaba subsumida por el parricidio cuando no concurren ni el honor, el estado puerperal o el estado emocional. Como sucede hoy en día, ya que dar muerte a un hijo es homicidio calificado, a menos que exista emoción violenta y ello derive en un homicidio atenuado.

Sostiene Mezger, que para el código alemán el infanticidio no es un delito “sui Generis” sino un caso atenuado de homicidio. [26]

Soler en cambio, señala que se trata “de una figura que contiene un elemento subjetivo específico y caracterizante del hecho, que sin él, va a parar a la figura común que corresponde: parricidio”. [27]

A continuación, y conforme lo preveía el antiguo artículo 81, se desarrollará la figura tipo en sus dos modalidades: El infanticidio cometido por la madre, y cometido por terceros:

### **Infanticidio cometido por la madre**

Como señala Núñez, es “la muerte del hijo por la madre para ocultar la deshonra, consumada durante el nacimiento o mientras se encuentra bajo la influencia del estado puerperal”. [28]

Antiguo artículo 81, inciso 2º del Código Penal : “Se impondrá prisión de uno a seis años.... 2º a la madre que, para ocultar su deshonra, matare a su hijo durante el nacimiento o mientras se encontrare bajo la influencia del estado puerperal...”.

**Sujeto Activo:**

Solo la madre puede ser autora de este delito (en este supuesto, siempre hablando de la primera parte del artículo 81 del Código Penal).-

La acción típica es la de dar muerte a una persona, y que en este caso es un hijo naciente o recién nacido. Por ello, para que se configure el delito la madre debe terminar con la vida del hijo y esa acción debe ser por obra dolosa de su parte. Asimismo, esa acción debe ser eficaz en sí misma para producir la muerte, y de no ser así, el delito no se configura. Por ello no resultará responsable la madre si debido a la intervención de un tercero o la propia contextura de la víctima tornan ineficaz la conducta de la madre. En otras palabras, si la acción eficaz de la madre se torna ineficaz debido a la intervención de un tercero o por la contextura física del hijo, el delito no se va a configurar. [29]



Fontán Balestra señala que al igual que el homicidio simple, “la ley no selecciona medios, siendo adecuados a la figura todos los que son capaces de causar la muerte. Puede cometerse por acción u omisión. Esto último ocurrirá, por ejemplo, si la criatura nace con el cordón umbilical envolviéndole el cuello y ahogándola, y la madre, pudiendo evitarlo, la deja morir”. [30]

El infanticidio es un delito DOLOSO, y se caracteriza por eso; por ello, la ley no castiga el infanticidio culposo. “Si existe violencia ejercida por negligencia de la madre sobre el naciente en el parto o conducta imprudente, el delito no se configurará”. La ley solo castiga la muerte del hijo en virtud del dolo específico, y ello es, “la muerte consumada por la madre para ocultar su deshonor (Causa de honor)”. [31]

Queda también fuera de la previsión legal la muerte preterintencional, ya que en ese caso el propósito no es causar la muerte, sino un daño en el cuerpo y la salud, y de ser así, salta a la vista que no se oculta con ello la deshonor. [32]

#### Sujeto Pasivo:

La víctima. En primer lugar, debe tratarse de una persona, un ser humano que por lo menos haya comenzado a nacer en período oportuno. Señala Núñez, que por un proceso natural o artificialmente provocado, haya comenzado a salir normalmente del seno materno (parto natural y parto provocado). “En la etapa anterior, el ser humano es un feto y no una persona naciente, y sólo puede ser objeto de aborto, no de infanticidio”. [33]

Fontán Balestra afirma que “...la ley fija también el comienzo de la vida de las personas para el Derecho penal desde el momento en que comienza el nacimiento. Ese hecho tiene lugar, en el parto natural, y el provocado, cuando se manifiestan las primeras contracciones espontáneas del trabajo del parto, y en la cesárea cuando comienza a ser extraída la criatura”. [34]

“La ley no pone un límite temporal fijo o inmediato a partir de ese momento, para que se produzca el infanticidio, y si bien el estado puerperal tiene su término, éste es variable e inseguro. No es indispensable por ello, que se trate de un recién nacido. [35]

Asimismo, la ley tampoco exige que se trate de un ser viable, ni siquiera que haya sido separado del seno materno, más allá de sus posibilidades de prolongarse en el tiempo, y esto es así desde que el Proyecto Tejedor se apartó del modelo bárbaro, ya que lo que se tiene en cuenta es la relación de causalidad entre la conducta de la madre y la supresión de la vida que poseía el hijo. [36]



“Es indispensable que el ser tenga vida, pues de otro modo faltaría el bien jurídico que es objeto de la tutela penal con lo que el delito se tornaría imposible. Tampoco es preciso que haya tenido vida independiente, ya que el infanticidio puede cometerse desde que comienza el nacimiento y mientras éste dura, y en esos momentos el ser no tiene vida independiente”. [37]

El móvil del honor:

Como señala Soler, “lo que está dotado del poder de transformar el parricidio en el delito menor de infanticidio es el motivo del honor”. El hecho tiene que haber sido cometido para ocultar la deshonra; en consecuencia, el fundamento de la atenuante consiste en ese motivo de carácter psicológico. [38]

Tanto Soler como Núñez señalan que el único motivo que tiene el poder de atenuar la pena es el de ocultar su deshonra, de los tantos que pueden llevar a la madre a matar a su hijo, como pueden ser la necesidad económica, la miseria, el desamparo, la piedad y el vencimiento moral, muchos de ellos resultando poderosos y atendibles, pero la ley solo ha seleccionado al honor. Y Asimismo, señala Soler, que además de la influencia del estado puerperal se requiere el móvil del honor. Por ello, el estado puerperal no es tomado aquí por su sentido patológico, sino como expresión de una situación en el que el sujeto se encuentra “casi objetivamente” durante la cual el hecho se atenúa si además concurre el fin de ocultar la deshonra. [39]

Aquí Soler se pregunta, si excluida la aplicabilidad del inciso 2 del artículo 81 ¿Queda excluida la eventual aplicación de la totalidad del artículo 81? En otras palabras: De no configurarse el infanticidio, el hecho queda encuadrado en un parricidio? O es posible, de ser aplicable la emoción violenta prevista en el otro inciso del artículo 81, en el caso de configurarse la misma. [40]

Si no es posible la aplicación de la emoción violenta, estaríamos en presencia de un parricidio, al no configurarse el infanticidio, supuesto de nuestros días.-

Soler analiza la relación de ambos incisos, a fin de verificar si se trata de la misma figura o dos figuras distintas previstas en forma alternativa, por lo cual la eventual aplicación de la atenuante de emoción violenta estaría excluida.

Sin embargo, afirma que no se trata de dos formas de una misma figura, pese a estar prevista en un mismo artículo; y del análisis sustancial del artículo, se trata de dos figuras diversas. Son dos figuras neutrales o indiferentes; puede concurrir una u otra, y de no existir la atenuante del inciso 2 no excluye la aplicación del inciso 1. Ej: La muerte del recién nacido cometido por la madre, impulsada por un estado de emoción violenta no excitado por el fin de ocultar su deshonra, sino por otro motivo que las



circunstancias hicieren excusable, no se tratará de infanticidio, pero corresponderá la aplicación de la atenuante de emoción, de acuerdo con el inciso 1 del artículo 81. Esa es la situación creada por estados de extrema miseria, de abandono, o por la inminencia de la pérdida de una situación de la cual una pobre mujer muchas veces depende, etc.[41]

“La expresión Deshonra – honra sexual”

“Lo que constituye el objeto del móvil en este delito es la protección de la honra sexual comprometida por el nacimiento del hijo”. Se trata, mejor dicho, del crédito de que goza la mujer desde el punto de vista sexual, porque ante sí misma, aunque pueda tener que reprocharse, nada tiene que defender o proteger. La madre obra frente al temor de la vergüenza pública y para evitar la mancha que sobre ella caería a raíz de su falta sexual.[42]

Se trata de la situación sexual de la mujer y a la publicación, que el parto constituye, de las ilícitas relaciones sexuales preexistentes.-

“El móvil de honor sexual solo 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 ocultarla. La madre que no piensa en esa posibilidad podrá invocar el motivo del honor sexual, pero no lo puede tener”.[43]

Por ello, el análisis de la situación debe ser objetiva; “para establecer cuál es el estado de animo de la autora se debe partir del examen de la situación objetiva. Si las conductas o las relaciones sexuales, la preñez, el parto o el nacimiento no han trascendido, será difícil que ante la invocación de la madre o la sola ocultación de la mala vida sexual o de toda la trama del suceso, se le puede negar la atenuante. Al revés, llevará a su negación la trascendencia o publicidad de sus episodios o , por lo menos, de sus partes significativas”. “Esta trascendencia o publicidad debe referirse al medio de su actuación, donde la mujer tenga un razonable interés en conservar su honra”. “Ninguna falta sexual, incluso en el más grave grado de la prostitución, es absoluta como causa excluyente de la causa del honor”. Solo lo es en la medida objetiva de su trascendencia o publicidad en el lugar donde se refiere el razonable interés de honor de la mujer.[44]

Pero hay que tener en cuenta, en relación a esto último, que el solo hecho de la trascendencia o publicidad de la falta, por más grave que sea, no es suficiente para negar la causa de honor, si de acuerdo a las circunstancias del hecho se demuestra que la mujer supone o creía que esa la falta no trascendió o se publicó.[45]



A esto último se refiere Fontán Balestra, quien manifiesta que “la ley tutela aquí el honor o la honra sexual, esencialmente en su aspecto objetivo, puesto que lo que cuida es la reserva de un hecho ilegítimo anterior, del que el nacimiento sólo es una consecuencia tangible que ha de hacerlo conocido. Para la madre, ya su honra se ha vuelto mansillada; lo que a ella le mueve a dar muerte al hijo es que tal situación no trascienda. Pero el análisis de la figura del infanticidio nos lleva a aceptar que también resulta protegida, en cierto modo, la honra sexual subjetiva, puesto que lo que la ley reclama es que se obre para ocultar la deshonor, sin que sea preciso que se esté en lo cierto, si la madre creyó con ello conseguirlo”. Cita como ejemplo, un fallo de la Cámara del Crimen de la Capital, en la cual declaró que “para acordar el privilegio del artículo 81 inciso 2º del Código Penal, es preciso que la mujer haya obrado, durante el puerperio, con la exclusiva finalidad de mantener la honra en ese aspecto externo, y que la notoriedad del embarazo no obste a la calificación de infanticidio si la acusada tuvo razones para creer que había logrado mantener oculta su deshonor”. [46]

Lo que la ley pide es que se obre para ocultar la deshonor, no que se logra ocultarla. Es suficiente pensar que descubierto el hecho, lo que es necesario para que la ley actúe, la honra no queda muy bien parada. [47]

Sostiene Soler, que lo que la ley excusa es el impulso de ocultar, de evitar la confirmación rotunda. Los rumores que pueda dar lugar la sospecha de embarazo y aun la exhibición –muchas veces ingenua- no son un obstáculo para la excusa. Lo pueden ser, en cambio, los actos de publicidad ulterior al parto, cuando ya el hecho ha trascendido del pequeño núcleo, de manera natural y conocida por la madre.-

“En esto, nada tiene que ver que la mujer sea reprochable en otros aspectos, ya que puede merecer la atenuación una mujer condenada por hurto o algún otro hecho, pero no la mujer que fue castigada como proxeneta o prostituta, porque ya habría destruido con anterioridad y públicamente la honra”. [48]

En el caso de la prostituta, Fontán Balestra sostiene que el privilegio de la figura también puede alcanzar a la misma, y ello será así “cuando la madre es tenida por honesta en un lugar distinto de aquel en que ejerce la prostitución y en el cual mantiene sus relaciones de trato social”. [49]

Asimismo, la Cámara del Crimen de la Capital declaró que “el factor que debe privar en la apreciación de la causa de honor es que la mujer fuera tenida por honrada en el medio de actuación y que en él conservara sin menoscabo el atributo de su honor sexual, fundamento del privilegio”. [50]



La falta que fundamenta la causa del honor debe ser tal objetivamente. No basta el juicio personal de la madre. Debe ser una conducta sexual ilegítima, pero no en el sentido de la ilicitud del hecho, sino de su extramatrimonialidad reprochable.[51]

“Esto no excluye a la mujer casada del atenuante, toda vez que la misma ley al referirse al delito de los parientes, supone el infanticidio del hijo de una mujer casada, y además, la mujer casada también puede tener falta sexual, y en ese caso, su fuente no reside únicamente en el juicio social, sino también en la violación de la fidelidad conyugal. Lo primero, señala Núñez, puede ser un prejuicio, pero lo segundo tiene el apoyo más firme de la confianza, buena fe, y generalmente, del afecto ofendidos”. [52]

“Tanto la soltera como la viuda como la casada pueden concebir en una forma reprochable para el juicio social del tiempo y lugar donde la mujer tiene interés en conservar el crédito sexual”. [53]

El Código alemán requiere, en el artículo 217, que el hijo sea ilegítimo. Ello ha dado lugar a que los autores que lo comentan, en su mayoría, hagan referencia al error en relación a la condición de la víctima. La doctrina ha entendido que es abarcado por el infanticidio el supuesto en que se mata a un hijo legítimo suponiéndolo ilegítimo, pero no a la inversa.[54]

“La legitimidad de la defensa de la honra tampoco se excluye de manera absoluta por los precedentes sexuales de la madre. La deshonor anterior no es aquí indeleble, la mujer que la tuvo puede haber rehecho su vida y tener interés en no recaer en la deshonor sexual, sea en el nuevo ambiente donde vive, sea en razón de su nuevo estado o, simplemente, por una leal rectificación de su conducta. En este punto, el arrepentimiento también puede ser útil”. [55]

“La fuerza de la excusa está determinada en razón directa del grado de intolerancia social. Y no es que con ello la ley quiera sancionar la legitimidad de esa intolerancia, sino que reconoce el poder con que ella puede gravitar sobre la conciencia de una mujer atribulada, en cuyas manos no está el remediar esa situación afrontándola con heroísmo. Una vez más en el derecho penal se admite como excusa el hecho de no haberse comportado heroicamente cuando ello era necesario para no delinquir”. [56]

#### El tiempo del hecho

La muerte del hijo puede consumarse “durante el nacimiento o mientras la madre se encuentre bajo la influencia del estado puerperal”. [57]

Esto quiere decir que desde el momento en que comienza el nacimiento hasta aquel en que se tiene por concluido el puerperio, el hecho puede constituir un infanticidio.[58]





En cuanto a la duración del estado puerperal, “no se trata de una fórmula de significado puramente cronológico, sino de significado temporal subsidiario, en cuanto señala que el delito debe consumarse en un lapso durante el cual la madre esté sometida a los efectos que sobre ella produce su estado puerperal”. [59]

Asimismo, “el nacimiento comienza con el proceso de expulsión de la criatura del seno materno. Por ello, la ley, al admitirse que la muerte se consume “durante el nacimiento” resuelve la vieja cuestión doctrinaria de si el infanticidio puede cometerse mientras el niño nace y antes de estar completamente separado del seno materno”.

Antes de su derogación, el infanticidio podía cometerse mientras duraba la influencia del estado puerperal, porque se había abandonado la forma tradicional prevista en nuestro código desde 1886, que era de “hasta tres días después del nacimiento”. [60]

Sin embargo, de acuerdo a la opinión de médicos expertos, la duración del estado puerperal no es determinable con exactitud. “Unos consideran que el estado puerperal dura el tiempo de la involución histológica de ese órgano, vale decir, hasta unos dos meses; pero están, también, quienes lo identifican con la duración de los loquios o lo extienden hasta la reaparición de la menstruación”. “Se trata, en realidad, de un lapso determinable en cada caso por peritos. [61]

Concluyendo, lo que la ley exige es que la madre mate mientras se encuentre bajo la influencia del estado puerperal. Con esto no exige necesariamente que la muerte de la criatura suceda en ese término, sino que la conducta homicida se desenvuelva bajo esa influencia. Por ej. Si la madre, sometida a la acción de ese efecto, le causara al hijo una lesión mortal de lenta evolución y el deceso sucediese una vez recobrada ella. [62]

### Influencia del estado puerperal

“Jurídicamente se puede definir la influencia del estado puerperal como el estado fisiopsicológico en que se encuentra la mujer a raíz del parto y que, a excepción por lo general de las glándulas mamarias, tiende a desaparecer en sus causas en un lapso relativamente corto. El influjo de esos trastornos sobre el espíritu, depresión, exaltación, sufrimiento, angustia, inestabilidad, etc. de la madre y el tiempo de la restitución ad-integrum son variables y dependen de cada naturaleza en particular y del ambiente del caso”. [63]

Para Fontán Balestra, 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 llegar a un estado semejante al anterior al embarazo”.[64]

La Cámara del Crimen de la Capital sostuvo que por estado puerperal debe entenderse al “conjunto de condiciones en que se encuentra la mujer hasta la vuelta a su estado anterior al embarazo”. No debe confundirse este estado especial de "restitutio ad integrum", de una duración variable, según cada caso particular, con la psicosis de origen puerperal, verdaderas enfermedades de carácter psíquico, cuya existencia caso de probarse no traería como consecuencia una distinta calificación del delito, sino una verdadera exención de pena en los casos del artículo 34 inciso 1º del Código Penal.[65]

Soler, por otro lado, afirma que el artículo 81 inciso 2 no se refiere a una alteración morbosa de las facultades, porque ello daría lugar a la aplicación del artículo 34 inciso 1, como excluyente de responsabilidad, y comprobada la alteración, es indiferente si la misma tuvo lugar durante el puerperio o por causa de él o en cualquier otra circunstancia.[66]

La Sala 5º de la Cámara del Crimen de la Capital declaró que, negada por los médicos la realidad de una psicosis puerperal que haya determinado a la madre a matar su hijo inmediatamente de nacer, para ocultar su deshonra, la influencia del simple puerperio fisiológico no puede determinar la inimputabilidad del hecho, sino tan sólo constituir un atenuante del homicidio -artículo 81 inciso 2º del Código Penal.[67]

Sostiene Fontán Balestra, que “la ley no exige que se hayan producido los efectos psicológicos que el estado puerperal es capaz de producir, ya que sólo le importa que el hecho haya sido cometido mientras tal estado fisiológico perdura, con prescindencia de los efectos psicológicos que pueda haber ocasionado. Por lo que, en definitiva, de hecho, se traduce en un elemento temporal. Sin embargo, esos efectos psicológicos pueden ser tenidos en cuenta para apreciar si existió un estado de emoción violenta, cuando la madre haya obrado impulsada por móviles distintos del de ocultar la deshonra”.[68]

#### Infanticidio cometido por terceros

Como bien señala Nuñez, nuestra legislación no ha sido uniforme respecto de este tema. A partir del Proyecto de 1891 (art.112 inc. 2) hasta el código del 22, se recibe este sistema, y por ende se ven beneficiados con la atenuación del infanticidio los abuelos maternos, los hermanos, el marido y los hijos. Proyectos como Coll-Gómez y Peco mantienen este sistema, y otros como el Proyecto de 1951 y de 1960 lo han abandonado, restringiendo el infanticidio a la madre.[69]



Se sostiene que si el infanticidio se funda en el motivo del honor, es por ello que ese motivo degrada el dolo de los parientes cercanos a la madre, más allá de quedar sujeto a una cuestión de apreciación.-

#### Requisitos:

“Sólo pueden ser infanticidas fuera de la madre, matándole el hijo, sus padres, sus hermanos, su esposo y sus hijos (varones y mujeres)”.-

En este caso, “la ley sustituyó –en su oportunidad- en relación a esas personas, el estado de influencia puerperal que debe experimentar la madre en el momento del hecho, por un estado de emoción violenta que las circunstancias hagan excusable; pero además de esta situación de alteración psíquica, la ley exige además al causa del honor, o sea, que el matador lo haga para ocultar la deshonra de la hija, hermana, esposa o madre”. [70]

En relación al término, Nuñez, siguiendo a Moreno, señala que “el infanticidio cometido por terceros no está sujeto a término, y el mayor o menor lapso que medie entre el nacimiento y la muerte es importante para decidir sobre la procedencia de la causa del honor”, y “...los parientes o el cónyuge se benefician en los términos de la ley, independientemente de la voluntad de la madre de conservar el hijo a costa de su honra.”. [71]

#### Participación:

Aquí el tema es ver cómo se califica la conducta de los partícipes del infanticidio. La mayoría de la doctrina se inclina a favor de la solución que aplica al partícipe la pena del homicidio simple (entre ellos, Gómez, Oderigo y Núñez), pero la cuestión se vincula directamente con la autonomía o dependencia de la figura del infanticidio. En el primer caso, la figura se transmite íntegramente; en el segundo, se aplica la regla general que dispone la comunicación de las relaciones, circunstancias o calidades personales que tienen por efecto aumentar la penalidad y la no comunicación de las que tienen por efecto disminuirla.[72]

Soler y Fontán Balestra sostienen la autonomía de la figura en razón de la existencia del elemento subjetivo típico del móvil del honor.

Según la postura que se adopte, se comunicará la figura la figura privilegiada, o de lo contrario, se calificará la acción del partícipe de homicidio simple.



## La pena

La pena era de prisión de uno a seis años. La reforma de 1976, igual que la de 1968, suprimió la pena de reclusión, que no condice con el aspecto subjetivo de este tipo de acciones. La escala amplia permite la adecuación a las distintas circunstancias que pueda ofrecer cada caso concreto. [73]

A la pena de reclusión ya se oponía Núñez, quien planteaba lo siguiente: “Si el infanticidio tiene su esencia en la causa de honor que actúa en un ánimo predispuesto por el particular estado del autor, no se advierte porqué se lo castiga con la pena de reclusión que debe reservarse para los delincuentes impulsados principalmente por móviles egoístas o reprochables”. [74]

## Problemática

Expuesto el marco teórico, nos encontramos en condiciones de afrontar la problemática objeto del presente trabajo: ¿Encuentra suficiente y debida motivación en nuestros días el infanticidio para formar parte de nuestra legislación? Mi respuesta es negativa, y para respaldarla trataré previamente de responder los siguientes interrogantes:

¿Es la vida humana un bien disponible por la persona?

NO, porque sobre la disposición de ella sólo tiene derecho su titular, y ese respeto a la vida humana que conocemos es la garantía que marca el límite por el cual nadie puede disponer de la vida ajena. Si aceptamos la vida humana y lo que ello conlleva, que es el reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de la persona, nos encontramos que esa manifestación del derecho a la vida encuentra su límite en la vida ajena.

Incluso, en el Catecismo de la Iglesia Católica (nn. 2.270-2.275) hay una clara y unánime afirmación de que la vida es inviolable desde el momento de la concepción: “la vida humana debe ser respetada y protegida de manera absoluta desde el momento de la concepción. Desde el primer momento de su existencia, el ser humano debe ver reconocidos sus derechos de persona, entre ellos, el derecho inviolable de todo ser inocente a la vida”.-

No hay posturas extremas cuando hablamos de salvar la vida de un niño que tiene los mismos derechos que tiene el que escribe o el lector. O acaso no es un derecho humano primario el derecho a la vida? Muchos pueden sostener que no hay atenuantes cuando se habla de asesinato, pero el derecho a la



vida tiene que ser respetado, aun en las peores situaciones. Claro que debe ser difícil vivir con el hijo de alguien que no se quiere, pero más difícil debe ser estar en el lugar del niño, nadie viene al mundo para ser asesinado.

¿Se encuentra protegido el derecho a la vida en nuestra legislación?

SI. La Corte Suprema, en diversos fallos, ha considerado que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional [75]. Por otro lado, Nathanson [76] dice que “las circunstancias que un niño ha sido concebido, por más dolorosas que sean para la madre, no deben condenarlo a la muerte”. Cualquier otra posición que se adopte es incompatible con la Constitución Nacional y la función protectora de intereses que le compete al derecho penal. Asimismo existen diversos instrumentos internacionales que adoptan igual posición. A modo de ejemplo podemos citar:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 4 inciso. 1: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

La Convención de Derechos del Niño en su artículo 6: “Los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. Los Estados partes garantizaran en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”. En el artículo 1 dice que “se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad.

El Art. 75 del inc. 22 de la Constitución Nacional incorpora los Pactos Internacionales de Derechos Humanos al derecho argentino.

Asimismo, en varias sentencias la Corte Suprema ha considerado que “el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional.[77]

¿Se encuentran vigentes las causas que originariamente se tuvieron en cuenta al legislar la figura?

NO. Las causas, las circunstancias sociales y culturales que se tuvieron en cuenta cuando se legisló la figura han cambiado; la gente cambia, la sociedad también y los valores ya no son los mismos



que los de hace un siglo atrás. La Argentina actual no protege la estimación social de la honra sexual como lo hizo en su momento.

El enfoque que nuestra legislación tuvo en cuenta para dispensar este delito no es suficiente en la actualidad para justificarlo. El infanticidio ha desaparecido en nuestros días “por ser una institución obsoleta que no corresponde a los valores morales vigentes en la sociedad contemporánea”. [78]

Podemos citar a Ruggiero [79], quien afirma que en Buenos Aires, a finales del siglo XIX, “Las mujeres, aunque temían la pérdida del honor por los efectos que esto implicaba en sus vidas y en sus trabajos, tenían interés en convertirse en madres completas. En estos casos parecían saber que la maternidad biológica no era suficiente. La maternidad era ‘incompleta’, sin honor, matrimonio o status social. El infanticidio no hacía peligrar la posibilidad de convertirse en una buena madre en el futuro, pero sí un niño ilegítimo”. “...honor, vergüenza y maternidad eran serios principios cotidianos, e iban más allá de las necesidades de la ley, la defensa y la acusación, revelando la ambivalencia de la sociedad sobre las importantes cuestiones de la ilegitimidad, moralidad y maternidad. Para una mujer acusada, entonces, el primer objetivo era establecer que era una persona honorable, demostrando que había sentido vergüenza. La vergüenza de ser una madre ilegítima era vista como un buen sentimiento, aunque hubiera llevado al asesinato”.

En la actualidad, la sumisión a un único hombre, la virginidad hacia el matrimonio han quedado en el pasado. Lo que importa es la vida, y en nuestro caso, la influencia que pueda tener el estado puerperal para amenazarla.

Pacheco [80] expresa lo siguiente: “A esa idea de honra, que no contuvo para evitar el nacimiento del hijo, no se puede dar moralmente el valor ni la fuerza que el artículo le da, para excusar la muerte de un hijo de tres días. No basta adorar la honra; es menester llevar un corazón de fiera para hacer eso.” Creo que muchos estamos de acuerdo con su pensamiento.

Asimismo, la tendencia en la doctrina y legislación comparada es por la desaparición del infanticidio, y ello porque inicialmente encontraron su fuente en la legislación española, basando el privilegio de la conducta en el honor, valor que no tiene la importancia que tenía en sus días.

¿Puede sostenerse que el accionar de la madre opera como un estado de necesidad justificante?

“El estado de necesidad está previsto como causal de justificación, y que corresponde a una situación de peligro para un bien jurídico que sólo se puede evitar mediante la lesión de otro bien





jurídico. Para que ese estado pueda configurarse es necesario que el mal que se quiere evitar sea actual e inmediato, y no sea evitable por otros medios”. [81]

El estado de necesidad justificante puede presentarse como una colisión de bienes o intereses o de deberes.

En el primer caso el conflicto se genera entre bienes o intereses de distinta jerarquía, sacrificándose el de menor valor para preservar el de mayor significancia.

Los supuestos de colisión de deberes están dados cuando a un mismo tiempo se imponen al sujeto dos comportamientos contradictorios y excluyentes de modo tal que, que el cumplimiento de uno importa el desconocimiento del otro.

El estado de necesidad justificante exige que la persona sea extraña a la generación del conflicto. Es extraño quien no provocó la situación de conflicto. [82]

Refutando la postura que sostiene que el ánimo de ocultar la deshonra opera como si fuese un estado de necesidad justificante, y por ello, la madre al obrar, lo hace presionada por el reproche del medio social, no contando en ese momento con la capacidad de actuación que exige la ley para delinquir; hay que agregar, que dicho estado no puede configurarse por la inmensa diferencia de valor entre los bienes jurídicos que lo formaría: vida y honor; a la vez que la supuesta situación de necesidad habría sido provocada por la misma mujer que consintió libremente la muerte. Rodríguez Ramos [83] sostiene que la mujer da muerte intentando salvar otro bien jurídico: el honor, cuando el mismo ya está perdido, en la medida que la finalidad del hecho es ocultar dicha pérdida. Por lo tanto, al no comprobarse un menor disvalor del resultado, solo cabe considerar el fundamento de la atenuación dentro del marco de la culpabilidad.

De ninguna manera puede justificarse una disminución tan considerable de la vida para salvar la honra, algo que no es acorde en los tiempos en que vivimos, y creo que la mujer si debería optar por salvar un bien, debería ser la vida de su hijo.

¿Puede sostenerse que el accionar de la madre opera como un estado de emoción violenta?

La figura está prevista en el artículo 81 inciso 1 a), que dice: “Será reprimido con reclusión de tres a seis años, o prisión de uno a tres años al que matare a otro, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable. Se trata de una modalidad atenuada del homicidio.



Para hacer una aproximación al tema, seguiremos a Fontán Balestra [84], quien afirma los siguientes conceptos:

“La emoción es un estado en el que la personalidad experimenta una modificación por obra de un estímulo que incide en los sentimientos. una transformación transitoria de la personalidad del individuo. Lo que importa de ese estado, porque es la razón de la atenuante, es que haya hecho perder al sujeto el pleno dominio de su capacidad re-flexiva, y que en él sus frenos inhibitorios estén disminuidos en su función”.

“Ciertamente, este estado no debe llegar a producir una profunda alteración de la conciencia, que conduciría a la inimputa-bilidad”.

“Violento es lo impetuoso, lo arrebatado, que irrumpe en el ánimo humano. Sólo un estado emocional de este tipo mantiene inertes los frenos inhibitorios con pér-dida del dominio de la capacidad reflexiva”.

“La causa provocadora del estado emocional debe reunir dos características: ser externa al autor y tener capacidad para producir el estado emocional”.

a) El estado de emoción violenta debe responder a un estímulo ex-terno; de otro modo, la ley estaría dando tratamiento preferente a con-ductas que responden únicamente a condiciones del autor, a su tempe-ramento o a su falta de dominio de los impulsos. La ira, la venganza, y aun el miedo, son sentimientos, impulsos o estados de ánimo, que pue-den estar comprendidos en la reacción emotiva.

El estímu-lo puede haber partido tanto de la víctima como de un tercero.

b) La causa debe ser eficiente para provocar el estado emocional. Ella debe ser apreciada en relación con las modalidades y costumbres del autor, sumándola a otras situaciones y circunstancias de cuyo con-junto puede resultar la eficiencia causal del estímulo.

“La previsión le-gal valora las circunstancias, al requerir que el autor haya obrado en-con-trándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable. Lo que requiere ser excusado es el estado emocio-nal, no el homicidio”.

Ramos sentó una premisa: “la causa debe responder a motivos éti-cos para que las circunstancias del hecho sean excusables. No basta que haya emoción violenta si no existe un motivo ético inspirador, el honor herido en un hombre de honor, la afrenta inmerecida, la ofensa injusti-ficada”.[85]



De lo expuesto creo que no habría inconvenientes que, de configurarse el estado de emoción violenta durante el estado de puerperal, sea de aplicación la figura prevista en el artículo 81 inciso 1 A). Teniendo en cuenta que la mujer se encuentra en un estado de semi alineación mental transitorio, pero pudiendo comprender plenamente el carácter ilícito de su conducta, no puede afirmarse que la misma se encuentre en un estado de inimputabilidad total, y a ello se refiere Creus [86], quien señala que, “ciertas hipótesis de las ‘especializadas’ por la norma derogada, podrán quedar cubiertas por la causal de atenuación prevista por el artículo 82 del Código Penal (Circunstancias extraordinarias de atenuación), si es que no caben, por supuesto, en el cuadro del artículo 81 inciso 1º A del Código Penal -Emoción Violenta-”.

En relación a las circunstancias extraordinarias de atenuación, Creus [87] señala que “En nuestro sistema son circunstancias extraordinarias de atenuación las referidas al hecho, que por su carácter y la incidencia que han tenido en la subjetividad del autor, han impulsado su acción con una pujanza tal, que le ha dificultado la adopción de una conducta distinta de la que asumió.”

Asimismo, señala que para aplicarse la atenuante, no basta con que exista esa circunstancia, sino que la acción de matar debe haber sido una respuesta, una reacción que haya tenido en cuenta esas circunstancias. Dicha atenuante no se identifica con el estado de emoción violenta, porque en ese caso se aplicaría el artículo 81 inciso 1. [88]

Por último, se refiere a que la atenuante solo es aplicable a los casos de parricidio (Inciso 1 del artículo 80) y que es facultativo para el juez optar entre la escala prevista para el homicidio simple o la prevista para el parricidio.[89]

Matías Bailone [90], sostiene que las circunstancias extraordinarias de atenuación, “si bien consisten en circunstancias diferentes de la emoción violenta, tiene como ella naturaleza subjetiva. Esta atenuación de la pena sólo alcanza al inciso primero del artículo 80, es decir a quien mata a su ascendiente, descendiente o cónyuge. El autor es impulsado hacia el delito por una causa determinante, pero esa causa no debe ser la emoción violenta.”

No cabe duda que de concurrir estas circunstancias durante el puerperio, las mismas pueden ser tenidas en cuenta al momento de aplicar la pena.

¿Qué es la psicosis puerperal?

En muchos casos, luego del parto, se dan diferentes casos de psicosis puerperal (estrés post traumático), que de acuerdo a su nivel de alteración puede ser causa de inimputabilidad. La Diputada Socialista Barbagelata sostiene que el stress post-traumático es “un estado crepuscular de la conciencia,



un cuadro mental con resabios de atención, de memoria, de conciencia y que puede ser superpuesto a la emoción violenta en cuanto a la estructura psicopatológica”. [91]

Es el caso de una madre que no tiene real conciencia de su accionar, porque está viviendo enseguida del parto un cambio hormonal, que en general a todas y sobre todo primerizas las deprimen o sienten tristeza.

Emilio Bonnet[92], aclara la necesidad de diferenciar el “estado puerperal” de la “psicosis puerperal”, siendo esta última “una forma de alienación mental, y en razón de la cual la paciente puede llevar a cabo delitos diversos o bien atentar psicóticamente contra su persona. A diferencia de la psicosis -más difícil de probar- en el estado puerperal la mujer conserva sus facultades psíquicas pero limitadas y restringidas”.

A fin de establecer una clara diferencia entre ambos conceptos, podemos citar a Soler, quien afirma que en los casos de psicosis puerperal “...lo que estará en cuestión será la aplicabilidad del inc. 1° del art. 34, en razón de inimputabilidad; en cuyo caso, jurídicamente no interesa que se trate de una verdadera psicosis del puerperio o de que el puerperio haya obrado como mera causa desencadenante de una psicosis maníacodepresiva o de una esquizofrenia. El estado puerperal es, pues, considerado solamente como un conjunto de síntomas fisiológicos que se prolongan por un tiempo después del parto.” Asimismo, Molinario entiende que “el legislador no ha querido referirse a esas alteraciones de carácter psicopático, que estarían contempladas en el artículo 34, inciso 1°, debiendo interpretarse, por lo tanto aquella expresión, no en un sentido causativo, sino en un sentido meramente cronológico”. [93]

Podemos concluir diciendo que en el estado puerperal la mujer se encuentra con una disminución temporal y transitoria de sus facultades mentales, pero comprende plenamente el carácter ilícito de su conducta, a diferencia de los casos de psicosis puerperal, que es un estado de alineación mental, y de probarse el mismo, podrá aplicarse el artículo 34 inciso 1, como causa de inimputabilidad.

¿Cuál es el tratamiento y en su caso, la pena prevista para el infanticidio en nuestra legislación y en los demás países?

Es diverso el tratamiento y la pena que se le da al infanticidio en la legislación comparada. Podemos señalar que países como España, Francia y Nicaragua no privilegian la conducta infanticida, y en el caso de Francia se prevé una pena de quince años. Asimismo, Nicaragua, al igual que Argentina, prevén la pena parricidio u homicidio calificado por el vínculo.



Entre los países que legislan el infanticidio y lo consideran un homicidio atenuado se encuentran:[94]

Venezuela: Se prevé que para el supuesto de que se configure el infanticidio, la pena prevista para el homicidio simple –artículo 407- se rebajará de un cuarto a la mitad.

Costa Rica: Se prevé la pena de uno a seis años de prisión.

Ecuador: La pena es la de reclusión menor de tres a seis años.

Portugal: Prisión de uno a cinco años.

Brasil: Detención de dos a seis años.

Paraguay: El Art. 214 castiga el infanticidio con dos años de prisión.

Uruguay: La figura es castigada con seis meses de prisión o cuatro años de penitenciaría.

Cuba: Privación de libertad de dos a diez años.

Bolivia: Privación de libertad de uno a tres años.

A continuación, haremos referencia a dos países que tratan el infanticidio con ciertas particularidades: Italia y Colombia.

Italia: El artículo 578 contemplaba el "Infanticidio por causa de honor": El que ocasione la muerte de un recién nacido inmediatamente después del parto, o de un feto durante el parto, para salvar el honor propio o de un próximo pariente, será castigado con la pena de reclusión de tres a diez años". Por Ley 442 de 1981 se sustituyó el móvil del honor y se prevé que el responsable debe actuar determinado por las "condiciones de abandono material y moral vinculadas al parto". Ello implica que la mujer se vea desamparada por la falta de ayuda y solidaridad ambiental, no sólo en el orden familiar.[95]

Colombia: El artículo 616 imponía la pena de uno a tres años de prisión a la madre que para ocultar su deshonor mataba al niño que no haya cumplido tres días. Los abuelos maternos eran castigados cuando lo hacían, con tres a seis años de prisión. El actual artículo 328, dice: "La madre que durante el nacimiento o dentro de los ocho días siguientes matare a su hijo, fruto de acceso carnal violento o abusivo o de inseminación artificial no consentida, incurrirá en arresto de uno a tres años. [96]



De la simple lectura del artículo podemos apreciar que más allá de la pena prevista y el límite de tiempo establecido en ocho días siguientes al nacimiento, la figura es similar a la que preveía el derogado artículo 81 inciso 2 para el infanticidio, siendo sujeto activo la madre y sujeto pasivo su hijo, y diferente el móvil del mismo en relación a otros sistemas: Cuando el hijo es fruto de acceso carnal violento o abusivo o de inseminación artificial no consentida. Por ello, el artículo tiene en cuenta para considerar la atenuante, las circunstancias específicas en las cuales fue concebido el niño. Asimismo, puede apreciarse que la figura está prevista específicamente en un artículo y no dentro de un inciso de la figura de homicidio, no considerándolo como un tipo específico de homicidio.-

Es importante señalar qué entiende el Código Penal Colombiano por acceso carnal violento, y a ello se refiere el jurista colombiano explicando que es el acto sexual con violencia sobre una mujer que no presta su consentimiento (Artículo 298). Asimismo se refiere al acceso carnal abusivo, que se da en los casos en que la víctima es menor de 14 años (Artículo 303), o se encuentra en estado de inconsciencia, padece trastorno mental, o es incapaz de resistir (Artículo 304.). La inseminación artificial no consentida podría darse en una mujer soltera o casada. [97]

Ahora bien, veamos nuestra legislación: Si hacemos una comparación con la pena prevista para el aborto, vemos que el artículo 86 del Código Penal prevé una pena de uno a cuatro años para la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare, no siendo punible la tentativa. Teniendo en cuenta esto, y que para el parricidio –figura que hoy en día absorbe al infanticidio- se prevé una pena de prisión perpetua o reclusión perpetua, podemos observar que para una mujer que quiere deshacerse de su hijo, le “conviene” hacerlo durante el embarazo, porque si lo hace durante el nacimiento o con posterioridad, recibirá una pena mucho mayor. Entonces, porqué tanta diferencia entre las penas previstas para ambas figuras? Si en definitiva se trata de la misma vida, y del aborto al infanticidio nos separan tan solo unos días, o unos meses en su caso; máxime si tenemos en cuenta que conforme lo establecen diversos instrumentos internacionales y la Corte Suprema así lo sostuvo en el caso Portal de Belén[98], la vida se encuentra protegida desde la concepción.

¿Qué sucede en los casos en que el infanticidio es producto de una violación? Puede ser éste el móvil que justifique la atenuación?

Hay una diferencia muy grande cuando un embarazo es producido por una violación y cuando no lo es. Nadie más que la víctima puede entender qué significa para una mujer ser violada y cuánto de ese horror se magnifica si, además de violarla, el violador embaraza a esa mujer. Si la violación representa una situación traumática, cuánto más conflictivo deber ser el camino a ser condenada para siempre a ser





madre de un hijo que no solamente no eligió tener sino que además es producto de una invasión abusiva y violenta en su cuerpo y en su alma.

Es razonable aceptar que con posterioridad a una violación la mujer atraviese por un estado muy particular y traumático, y que como consecuencia de ello, le será difícil aceptar y afrontar el nacimiento y crianza de un hijo. Y ello teniendo en cuenta los sentimientos que pueden llegar a tener lugar durante el estado puerperal, como pueden ser la ira, la culpa, frustración, entre otros.-

Ahora bien, la autonomía personal significa que la mujer pueda elegir su plan de vida, pueda decidir en el caso concreto si llevar adelante el embarazo producto de la violación. Entonces la mujer no solo que por voluntad totalmente ajena a la de ella se encuentra embarazada sino que también, sin su voluntad tiene que llevar adelante dicho embarazo. La mujer no solo sufre la violación a su derecho a la integridad física y a la intimidad, sino también sufre la violación a su derecho a la autonomía personal.[99]

“El fin es no revictimizar y castigar con un embarazo forzado a una mujer víctima de una violación. Se pretende que desde el estado se garantice el respeto, la protección y ejercicio de los derechos humanos, e implementar acciones destinadas a asistencia y rehabilitación de las personas que fueron víctimas de violación”. [100]

El Estado en estos casos no puede decidir sobre la libertad individual de poder elegir sobre su propio cuerpo, así se ha manifestado en la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo y Plataforma de la Acción Mundial de la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer.[101]

El derecho internacional de los Derechos Humanos reconoce que la violencia contra la mujer incluida la violencia sexual, constituye una forma de discriminación y representa una violación a los derechos humanos en sí mismo.

Ejemplos de estos instrumentos internacionales de derechos humanos son la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Declaración sobre la violencia contra la mujer y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Ellos forman parte de nuestra Constitución Nacional, y garantizan el derecho de toda a mujer a la vida, a la salud, a la integridad física y a la autonomía personal.

La frecuente cantidad de casos de infanticidio en nuestro país, es producto de un problema de educación?

Muchos opinan que todo esto es resultado de una mala educación, una falla del mismo Estado que acusa y responsabiliza al ser humano por la ignorancia que el mismo Estado propicia al situar a la



educación como simple factor del neoliberalismo. Se puede destacar que primero hay que atender a la educación, inculcando valores al pueblo del mundo y luego imponer castigos y hacer justicia, a sabiendas que el pueblo ya está educado. Pero cuidado, esa educación también debe venir de parte de la familia.-

Si el sistema educativo funcionara como debería hacerlo, probablemente muchas personas tendrían más oportunidades de hacer las cosas bien en caso de sufrir una violación; tendrían un entorno social y familiar más acorde, y si el sistema judicial y policial funcionara como debería hacerlo, se podrían proteger a las víctimas de violaciones. Desde ya en este sistema, jamás pasará eso.

Me pregunto si el estado y su política social, educativa, de salud, etc. tiene algún grado de responsabilidad. El culpable, en última instancia, seríamos nosotros al permitir que este Estado siga funcionando así.

Como señala Zaffaroni: “El infanticidio es un delito muy raro en los centros urbanos, que por regla general ocurre en el interior del país. Quienes lo cometen son mujeres de muy escasa instrucción (...), en otros casos de condicionamiento cultural de aislamiento, muy escasa capacidad de expresarse, de comunicarse y que tienen partos en soledad, en baños y los restos van a dar a pozos ciegos...”. Teniendo en cuenta esto, vemos porqué debe insistirse en la educación, y no solo de parte nuestra, sino también de la familia y el Estado mismo. [102]

El problema es muy profundo y de raíces difíciles de sanar: familias desmembradas, paternidad irresponsable, la situación económica, falta de conocimiento de la sexualidad responsable y del uso de métodos anticonceptivos (por ignorancia o por falta de educación), etc. La educación puede contribuir al desarrollo personal, el amor familiar, la comunicación; las familias son responsables en gran medida de los embarazos adolescentes por la falta de educación y comunicación con sus hijos, pero el Estado también tiene su cuota de culpa por sus inoperantes políticas para la prevención de todo esto.

### **Conclusiones:**

Creo que los derechos de la mujer nunca pueden prevalecer respecto del derecho a la vida, porque éste último tiene mayor entidad jurídica, pero en virtud de haberse violentado los mismos, la entidad y las consecuencias que ello conlleva, debe considerarse como atenuante, y no como eximente de responsabilidad. De esa manera, se estaría penando el homicidio cometido por la madre; pero teniendo en cuenta los efectos y consecuencias que la violación acarrea, y que los mismos pueden tener lugar durante el estado puerperal, ello operaría como atenuante de la pena.



Me parece injusto obligar a una mujer no solo a soportar un embarazo por una violación y humillar su vida ante un crimen que vulneró su dignidad, sino también obligarla a tener un hijo de un criminal y enemigo, contra el cual sentiría una terrible repugnancia. La atenuante se fundaría en que la madre es víctima de una terrible angustia y deterioro de su salud psíquica como consecuencia de la violación.

Si bien nuestro Código preveía el móvil del honor como el único capaz de adecuar la acción a la figura del infanticidio, ello no obsta a que durante el puerperio intervengan otros móviles distintos, y por lo tanto, no habría inconveniente en reemplazar el mismo. Máxime si seguimos el criterio fisiopsíquico del Código Penal Suizo, por el cual pueden excusar también otros móviles distintos que el fin de ocultar la deshonra, porque lo que importa es que la madre se halle bajo la influencia del estado puerperal, con prescindencia del móvil.

Considero que el modelo a seguir por nuestra legislación, y con algunas modificaciones o adaptaciones, es el que prevé el Código Colombiano. Ciertos supuestos como el de inseminación artificial no consentida deberían ser analizados en particular, lo cual escapa al objeto de este trabajo.

Por lo cual, y de acuerdo a mi pensamiento, el artículo podría quedar redactado de la siguiente manera:

“Será reprimido con prisión de uno a seis años a la madre que durante el nacimiento o mientras se encontrare bajo la influencia del estado puerperal, matare a su hijo, fruto de acceso carnal violento o abusivo”

El móvil del honor quedaría sustituido, teniendo en cuenta las circunstancias específicas en las cuales fue concebido el niño, y que dicho móvil operaría o tendría lugar bajo la influencia del estado puerperal. Asimismo, y al dejar de lado la causa honoris por una causa propiamente de la madre, quedarían excluidos los demás parientes como sujetos activos del delito.

Se requiere además, que se configure el delito previsto en el artículo 119 del Código Penal, al hacer referencia a “acceso carnal violento o abusivo”, para lo cual deberá probarse el mismo.

Respecto de la pena aplicable y si la misma guarda correlación con la acción realizada, teniendo en cuenta posturas que consideran “leve” una escala de uno a tres años, ello es discutible, pero a mi modo de ver, me inclino a favor de prever una escala de uno a seis años.-

Para los supuestos de infanticidio en que se configure un estado de emoción violenta, no habría inconvenientes en aplicarse el artículo que prevé dicha figura, y de configurarse un estado de psicosis puerperal –más allá de su difícil prueba- ello será causal de inimputabilidad, por lo cual no habría delito.



En relación a los casos en que concurren circunstancias extraordinarias de atenuación, será facultativo para el juez aplicar la escala prevista para el homicidio simple o la del parricidio, y para la aplicación de la pena debe tenerse en cuenta el móvil y lo prescripto por los artículos 40 y 41 del Código Penal [103]. De no concurrir un móvil que justifique la reducción de la pena, la escala a aplicarse es la del homicidio calificado.

Difícil sería que se pretenda alegar un estado de necesidad para justificar la conducta, y a ello me remito a lo analizado previamente.

Me opongo a considerar que sea razonable que la mujer sea eximida de prisión y obligada a una atención psiquiátrica, por la sencilla razón del bien jurídico vulnerado: No hay que olvidar que se ha dado muerte a una persona, y ese accionar debe ser castigado.

Debido a la dificultad probatoria del estado puerperal, y teniendo en cuenta que éste se manifiesta durante un período que es indeterminado y variable, no es un elemento que por si solo sirva para privilegiar un delito. Considero que la sola influencia del mismo no sería suficiente para justificar el atenuante, debe operar un móvil de suficiente entidad, y por ello sostengo que el ya mencionado es el único que merece su regulación y tratamiento específico. No obstante ello, y teniendo en cuenta que el mismo implica una disminución transitoria de las facultades mentales, de probarse ello, sería posible aplicar el artículo 34 inciso 1 [104].-

En relación a lo expuesto sobre el Estado y la educación, solo se puede decir que debe trabajarse más en prevenir que reprimir. Justificar el infanticidio en todos sus casos, es justificar aquello que no se trabajó previamente, la educación. Otro tipo de alternativas podrían ser las políticas anticonceptivas y la educación sexual por parte de personas capacitadas para ello, pero respecto de su viabilidad y eficacia, ese es un tema aparte.-

Existen muchas soluciones o alternativas posibles para la madre antes de llegar a la muerte de su hijo, y creo que en última instancia, si no lo desea debe ser entregado a una institución, darlo en adopción o entregarlo a otros parientes, entre otras. El deber de la madre es proteger a su hijo, no terminar con su vida. Por ello, cualquier móvil que intente privilegiar dicha conducta no es suficiente para que la madre renuncie a ese rol. Ahora bien, en los casos de violación, el bebe es no querido, y la maternidad no deseada.

La causa o móvil de la conducta homicida de la madre fundamenta la culpabilidad, no el injusto. Sea cual fuere el móvil que quiera justificar o atenuar la responsabilidad de la madre homicida, siempre será la vida humana el bien jurídico vulnerado, sacrificio que no se acepta hoy en día en nuestra sociedad ni en nuestra legislación, por el valor que representa. Creo que una vez nacido un ser humano,



nadie tiene derecho a matarlo. Pero ojo, si no se es nadie para quitarle la vida, ¿Qué derecho tiene un violador a dar una vida a una persona que no lo desea? ¿Qué derecho tiene el estado o la sociedad para imponer a una persona que debe aceptar la maternidad del producto de su propia violación? ¿Obligarlas a ser madre de un hijo que nunca quiso tener, a formar una familia con un padre “ejemplar”? ¿De qué familia estamos hablando? No existe tal familia. Ninguna familia puede formarse como consecuencia de una violación. Ni hablemos del trastorno psicológico que quedará en la madre y en su hijo, que llegará un momento en su vida que se preguntará de donde viene y quien es su padre.

Ahora bien, veamos el siguiente ejemplo: Una mujer es violada, es obligada a aceptar la maternidad de un hijo que no quiere y que es producto de su propia violación; mata a su hijo durante el puerperio, y a todo ello, el Estado la castiga con cadena perpetua. ¿No les parece injusto el castigo?

Con todo esto no afirmo que la solución única o correcta sea el asesinato, sino que es comprensible no estar en sus cabales y cometer graves equivocaciones. No hay que crucificar a la madre, ya que ninguno de nosotros es capaz de saber lo que se piensa a la hora de matar.

Por todo lo analizado hasta aquí, considero que la figura del infanticidio no encuentra motivos o argumentos para ser reincorporada a nuestra legislación, a excepción del supuesto en particular en que el hijo es fruto de una violación, que a mi parecer es el único móvil que justificaría el atenuante –no el eximente de responsabilidad-, teniendo en cuenta los derechos de la mujer que han sido vulnerados, la situación particular atravesada, la colisión de derechos generada, y además, que la violación es un delito que nuestra sociedad repudia, y para ello no hay que explicar demasiado si vemos la gran cantidad de casos con impacto en nuestra sociedad y a las consecuentes marchas y reclamos que dieron lugar.

La violencia ejercida contra la mujer constituye una violación, no solo de los derechos humanos, sino también del goce y ejercicios de los derechos constitucionales.

Por ello, creo que la normativa vigente no es suficiente para proteger este tipo de situaciones, y al regularlas específicamente, se protegerían todos los supuestos de violación.



## **Bibliografía**

Creus, Carlos, Derecho Penal , Parte Especial, Tomo I, Pags. 11, 12, 17 y 18, Astrea, Buenos Aires

- Fontán Balestra, Carlos, Derecho Penal Parte Especial, Ed Abeledo Perrot, 1995, Buenos Aires. Pags 48 a 53.
- Malagarriga, Carlos, Código Penal Argentino, Tomo II, Bs. As. 1927, p. 64
- Núñez, Ricardo, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Vol. I, Pags. 117 a 138 Ed. Lerner, Buenos Aires, 1978
- Ossorio y Florit, Código Penal Comentado, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1997
- Sampieri, Roberto Hernández, Fernández Collado, Carlos, y Pilar Baptista, Lucio, Metodología de la investigación, Mc Graw Hill Interamericana Editora SA de CV, 2003, México
- Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo III, Pags. 79 a 88 Ed. TEA. 1983

## **Otras Publicaciones:**

Bailone, Matías, Las circunstancias Extraordinarias De Atenuación (Art. 80 in fine) en: <http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/AREAS%20TEMATICAS/PENAL/CIRCUNSTANCIAS%20EXT%20ATENUACION.htm>

- Carvajal, Mariana, Impulsan la inclusión de la figura de infanticidio en el Código Penal, en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-52246-2005-06-11.html>
- Código Penal Colombiano, en: <http://alcaldiademonteria.tripod.com/codigos/penal/trcrpnal.htm>
- Dilema Legal Por el Infanticidio, en: <http://www.parlamentario.com.ar/informes.php3>
- Fellini, Zulita y Sansone, Virginia, La mujer en el Derecho Penal Argentino, en: [http://www.unifr.ch/derechopenal/anuario/99\\_00/fellini\\_sansone.pdf](http://www.unifr.ch/derechopenal/anuario/99_00/fellini_sansone.pdf).





- Fontán Balestra, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, Edición Digital de “Lexis Nexis”).
- Ghione, Melina Mabel, Di Forte, Cecilia, Locatelli, Carolina, Millao, Javier y Russo, Juan, “Principios éticos y filosóficos de derecho que legitiman la necesidad de proteger los derechos humanos de las mujeres y su autonomía como seres individuales en el caso del aborto por violación“, en: <http://www.ilustrados.com/publicaciones/EEVuFyVuuEkiocbGsA.php>
- Jurisprudencia Argentina, Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina sobre la píldora del día después, en: [http://www.aica.org/aica/documentos\\_files/Otros\\_Documentos/Varios/2002\\_03\\_05\\_Sentencia\\_pildora.htm](http://www.aica.org/aica/documentos_files/Otros_Documentos/Varios/2002_03_05_Sentencia_pildora.htm)
- Legislación comparada. Texto de los Códigos Penales Internacionales en: <http://sabus.usal.es/recursosderecho.htm>
- Proyecto de ley 3342-D-05, Infanticidio, presentado por la Diputada Nacional Juliana Marino, en: [http://www.rimaweb.com.ar/biblio\\_legal/index.html](http://www.rimaweb.com.ar/biblio_legal/index.html)
- Ruggiero, Kristin, Honor, maternidad y el disciplinamiento de las mujeres: Infanticidio en el Buenos Aires de finales del siglo XIX, en: [http://www.elseminario.com.ar/comprimidos/Ruggiero\\_Honor\\_maternidad\\_disciplinamiento.rtf](http://www.elseminario.com.ar/comprimidos/Ruggiero_Honor_maternidad_disciplinamiento.rtf)
- Sassón, Isidoro, El Estado de Necesidad Justificante en el Código Penal Argentino, Versión Digital en: <http://www1.unne.edu.ar/cyt/2003/comunicaciones/01-Sociales/S-017.pdf>.

[1] Sampieri, Roberto Hernández, Fernández Collado, Carlos, y Pilar Baptista, Lucio, “Metodología de la investigación”, Mc Graw Hill Interamericana Editora SA de CV, 2003, México, pag. 8.



- [2] Sampieri, Roberto Hernández, Fernández Collado, Carlos, y Pilar Baptista, Lucio, ob.cit. pags. 117/118.
- [3] Soler, Sebastián, “Derecho Penal Argentino”, Tomo III, Argentina, Editorial TEA, 1983, p. 80
- [4] Núñez, Ricardo, “Tratado de Derecho Penal”, Tomo III, Argentina, Ed. Lerner, 1978, p. 117
- [5] Ibid
- [6] Malagarriga, Carlos, “Código Penal Argentino”, Tomo II, Bs. As. 1927, p. 64
- [7] Carvajal, Mariana, “Impulsan la inclusión de la figura de infanticidio en el Código Penal”, en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-52246-2005-06-11.html>
- [8] Ibid
- [9] Núñez, Ricardo, ob.cit., Pag. 117
- [10] Ibid
- [11] Ibid
- [12] Soler, Sebastián, ob.cit. pag. 79
- [13] Núñez, Ricardo, ob.cit., Pag. 118
- [14] Fontán Balestra, Carlos, “Tratado de Derecho Penal”, Tomo IV, Edición Digital en: <http://www.lexisnexis.com.ar>
- [15] Ibid
- [16] Núñez, Ricardo, ob.cit. pag. 129
- [17] Fontán Balestra, Carlos, ob.cit. (Versión Digital S/N)
- [18] Ibid
- [19] Núñez, Ricardo, ob.cit. pag. 119
- [20] Ibid
- [21] Ibid



- [22] Ibid
- [23] Ibid
- [24] Fontán Balestra, Carlos, ob.cit. (Versión Digital S/N)
- [25] Núñez, Ricardo, ob.cit. pag. 123
- [26] Ibid
- [27] Soler, Carlos, ob. cit. pag. 79
- [28] Núñez, Ricardo, ob.cit. pag. 124
- [29] Núñez, Ricardo, ob.cit. pag. 126
- [30] Fontán Balestra, Carlos, ob.cit. (Versión Digital S/N)
- [31] Núñez, Ricardo, ob.cit. pag. 127
- [32] Fontán Balestra, Carlos, ob.cit. (Versión Digital S/N)
- [33] Núñez, Ricardo, ob.cit. pág. 124
- [34] Fontán Balestra, Carlos, ob.cit. (Versión Digital S/N)
- [35] Núñez, Ricardo, ob.cit. pags. 124 y 125
- [36] Ibid
- [37] Fontán Balestra, Carlos, ob.cit. (Versión Digital S/N)
- [38] Soler, Sebastián, ob.cit. pags. 84 y 85
- [39] Ibid
- [40] Ibid
- [41] Ibid
- [42] Núñez, Ricardo, ob.cit. pags. 128 y 129
- [43] Ibid



- [44] Ibid
- [45] Ibid
- [46] Fontán Balestra, Carlos, ob.cit. (Versión Digital S/N), y Fallos, T. V, p. 342.
- [47] Ibid
- [48] Soler, Sebastián, ob.cit. pag. 86
- [49] Fontán Balestra, Carlos, ob.cit. (Versión Digital S/N). Asimismo, véase Núñez, Ricardo, “Derecho Penal Argentino”, Tomo III, pag. 129).
- [50] Fallos, T. V, p. 343.
- [51] Núñez, Ricardo, ob.cit. pag. 130
- [52] Ibid
- [53] Ibid
- [54] Fontán Balestra, Carlos, ob.cit. (Versión Digital S/N)
- [55] Núñez, Ricardo, ob.cit. pag. 131
- [56] Soler, Sebastián, ob.cit. pags 86 y 87
- [57] Núñez, Ricardo, ob.cit. pag. 131
- [58] Fontán Balestra, Carlos, ob.cit. (Versión Digital S/N)
- [59] Nuñez, Ricardo, ob.cit. pag. 132
- [60] Ibid
- [61] Nuñez, Ricardo, ob.cit. pag. 132 y 133
- [62] Ibid
- [63] Núñez, Ricardo, ob.cit. pags 133 y 134
- [64] Fontán Balestra, Carlos, ob.cit. (Versión Digital S/N)



- [65] Jurisprudencia Argentina, T. 13, p. 581
- [66] Soler, Sebastián, “Derecho Penal Argentino”, Tomo III, pag. 82.
- [67] Cámara del Crimen de Capital Federal, Sala 5º(Causa N° 6.488, CH. H., 14/07/59).
- [68] Fontán Balestra, Carlos, ob.cit. (Versión Digital S/N)
- [69] Núñez, Ricardo, ob.cit. pags. 135 y 136
- [70] Núñez, Ricardo, ob.cit. pag. 136.
- [71] Núñez, Ricardo, ob.cit. pag. 137
- [72] Fontán Balestra, Carlos, ob.cit. (Versión Digital S/N)
- [73] Ibid
- [74] Núñez, Ricardo, ob.cit. pag. 136
- [75] Fallos, 302:1284; 310:112
- [76] Melina Mabel Ghione, Cecilia Di Forte, Carolina Locatelli, Javier Millao y Juan Russo, “Principios éticos y filosóficos de derecho que legitiman la necesidad de proteger los derechos humanos de las mujeres y su autonomía como seres individuales en el caso del aborto por violación“, en: <http://www.ilustrados.com/publicaciones/EEVuFyVuuEkiocbGsA.php>
- [77] Fallos, 302:1284; 310:112
- [78] Creus, Carlos, ob.cit. Pag. 25
- [79] Kristin Ruggiero, “Honor, maternidad y el disciplinamiento de las mujeres: infanticidio en el Buenos Aires de finales del siglo XIX”, en: [http://www.elseminario.com.ar/comprimidos/Ruggiero\\_Honor\\_maternidad\\_disciplinamiento.rtf](http://www.elseminario.com.ar/comprimidos/Ruggiero_Honor_maternidad_disciplinamiento.rtf)
- [80] Fontán Balestra, Carlos, ob.cit. (Versión Digital S/N)
- [81] Ossorio y Florit, “Código Penal Comentado”, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1997 Pag. 91
- [82] Sassón, Isidoro, “El Estado de Necesidad Justificante en el Código Penal Argentino”, Versión Digital en: <http://www1.unne.edu.ar/cyt/2003/comunicaciones/01-Sociales/S-017.pdf>.



- [83] Fellini, Zulita y Sansone, Virginia, “La mujer en el Derecho Penal Argentino”, en: [http://www.unifr.ch/derechopenal/anuario/99\\_00/fellini\\_sansone.pdf](http://www.unifr.ch/derechopenal/anuario/99_00/fellini_sansone.pdf).
- [84] Fontán Balestra, Carlos, “Derecho Penal Parte Especial”, Ed Abeledo Perrot, 1995, Buenos Aires. Pags 48 a 53.
- [85] Ibid
- [86] Creus, Carlos, ob.cit. Pag. 18
- [87] Ibid
- [88] Creus, Carlos, ob.cit, pags. 16 y 17
- [89] Ibid
- [90] Bailone, Matías, “Las circunstancias Extraordinarias De Atenuación (Art. 80 in fine)” en: <http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/AREAS%20TEMATICAS/PENAL/CIRCUNSTANCIAS%20EXT%20ATENUACION.htm>
- [91] Barbagelata, María Elena, en “Impulsan la Inclusión de la figura del Infanticidio en el Código Penal”: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-52246-2005-06-11.html>
- [92] Bonnet, Emilio, Especialista en Medicina Legal, en “Dilema Legal Por El Infanticidio”: <http://www.parlamentario.com.ar/informes.php3>
- [93] Soler, Carlos, ob.cit. pags. 76 y 78
- [94] Texto de los Códigos Penales disponibles en: <http://sabus.usal.es/recursosderecho.htm>
- [95] Fellini, Zulita y Sansone, Virginia, ob.cit. Versión Digital S/N
- [96] Código Penal Colombiano, en: <http://alcaldiademonteria.tripod.com/codigos/penal/trcrpnal.htm>
- [97] Ibid. Asimismo, véase: <http://www.eurosur.org/FLACSO/mujeres/colombia/legi-3.htm>
- [98] Fallos: (302:1284; 310:112; 323: 1339) Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina sobre la píldora del día después, en: [http://www.aica.org/aica/documentos\\_files/Otros\\_Documentos/Varios/2002\\_03\\_05\\_Sentencia\\_pildora.htm](http://www.aica.org/aica/documentos_files/Otros_Documentos/Varios/2002_03_05_Sentencia_pildora.htm)





[99] Melina Mabel Ghione, Cecilia Di Forte, Carolina Locatelli, Javier Millao y Juan Russo, en: “Principios éticos y filosóficos de derecho que legitiman la necesidad de proteger los derechos humanos de las mujeres y su autonomía como seres individuales en el caso del aborto por violación” en: <http://www.ilustrados.com/publicaciones/EEVuFyVuuEkiocbGsA.php>

[100] Ibid

[101] Ibid

[102] Zaffaroni, Eugenio, Conferencia que dictó en el Congreso Internacional para Apoyar la Armonización de las Legislaciones Locales con los Instrumentos Internacionales en Materia de Derechos Humanos de las Mujeres, México, extraído del Proyecto de ley 3342-D-05, Infanticidio, disponible en: [http://www.rimaweb.com.ar/biblio\\_legal/index.html](http://www.rimaweb.com.ar/biblio_legal/index.html)

[103] Artículo 40 del Código Penal: “En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente”.

Artículo 41 del Código Penal: “A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta:

1. La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados;

2. La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso”.

[104] Artículo 34 Inciso 1 Del Código Penal: “No son punibles: 1. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones”.