

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

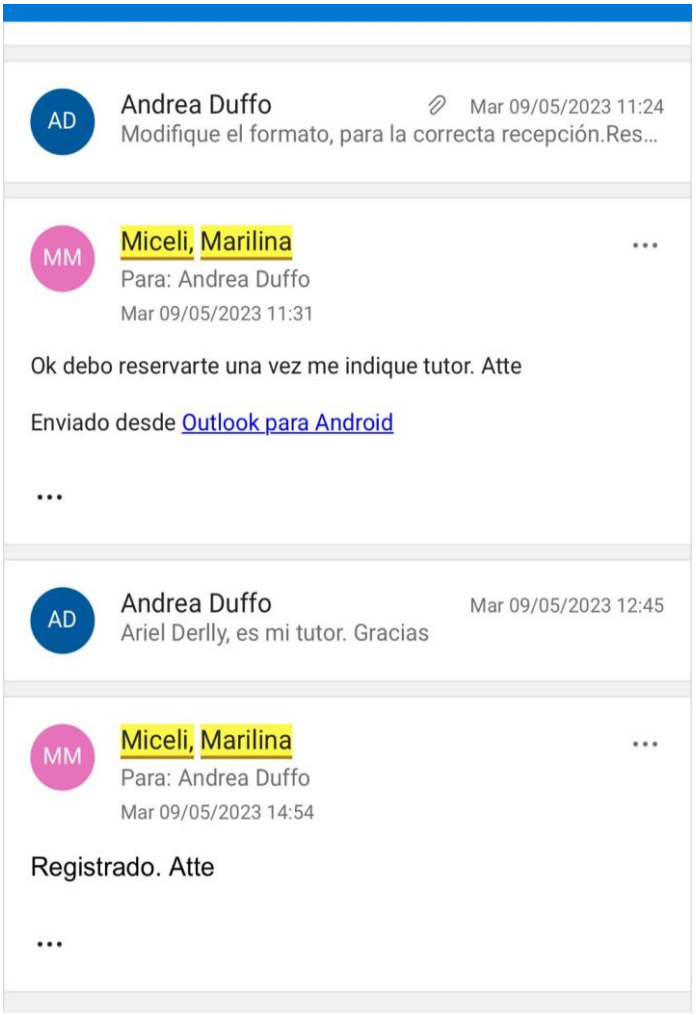
"La figura del infanticidio en el estado puerperal"

Análisis crítico y jurídico de la legislación nacional actual y el derecho comparado

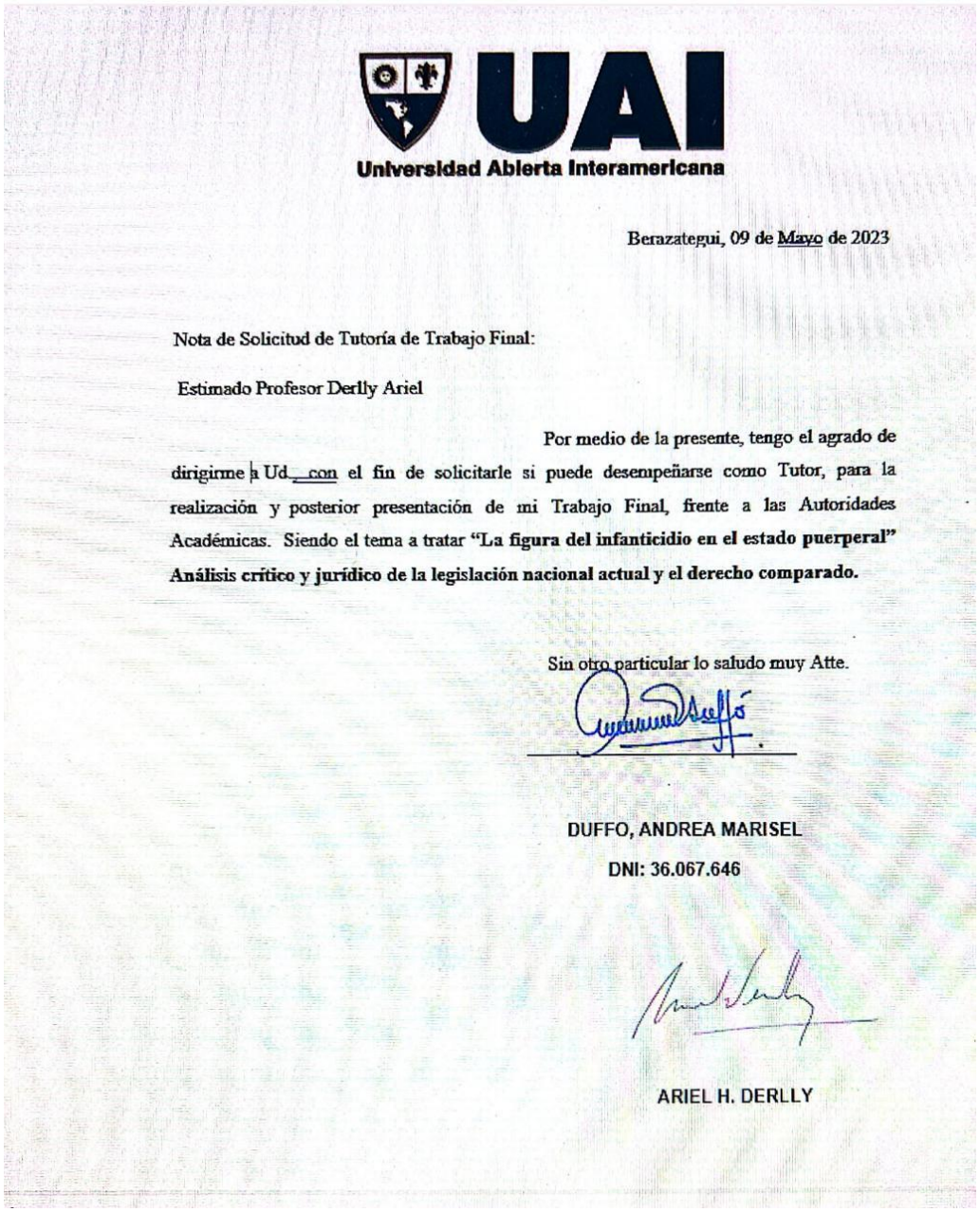
Tutor: Ariel Derlly
Alumno: Andrea Marisel Duffo
D.N.I.: 36.067.646
Correo electrónico: duffoandrea04@hotmail.com
Teléfono: 1150365754
Título aspirado: Abogado
Localización: Sede Berazategui (099)
Fecha: 03/10/2024

Reserva de tema de Tesis:





Acta de aceptación de Tutoría:



Universidad Abierta Interamericana

Berazategui, 09 de Mayo de 2023

Nota de Solicitud de Tutoría de Trabajo Final:

Estimado Profesor Derlly Ariel

Por medio de la presente, tengo el agrado de dirigirme a Ud. con el fin de solicitarle si puede desempeñarse como Tutor, para la realización y posterior presentación de mi Trabajo Final, frente a las Autoridades Académicas. Siendo el tema a tratar **"La figura del infanticidio en el estado puerperal" Análisis crítico y jurídico de la legislación nacional actual y el derecho comparado.**

Sin otro particular lo saludo muy Atte.

DUFFO, ANDREA MARISEL

DNI: 36.067.646

ARIEL H. DERLLY

Agradecimientos

Culminando este enorme desafío, agradeceré siempre la confianza depositada en mí, por parte de mis padres, cuya confianza ha prohibido rendirme en más de una oportunidad. Como así también agradezco el incansable esfuerzo y sacrificio económico constante, que han hecho siempre desde mi temprana edad por brindarme todas las herramientas destinadas a educarme, este logro es suyo.

A mi marido, quien ha sido un pilar indiscutible con su apoyo inmensurable, la infinita paciencia de las largas horas de estudio, que conllevaba cada examen. Quien ha sabido desempeñar su rol de padre de modo ejemplar, atendiendo las necesidades de nuestros hijos siempre que no he podido estar, no existen las palabras para demostrar el enorme regocijo y la dicha que me hace sentir que haya sido parte de este sueño hecho realidad, aun mas tenerlo de compañero en esta vida.

A Mis hijos que iluminan mis ojos con cada pregunta inocente, con cada abrazo cada vez que se han quedado dormidos en mis brazos, mientras leía o repasaba apuntes, gracias y perdón por todas esas largas noches en las que se han quedado hasta largas horas esperando que mamá los lleve a descansar a sus habitaciones, esto es para ustedes.

El hecho de haberlo logrado, hoy me ha convertido en la primera graduada en varias generaciones de mi familia.

Desde siempre y para siempre, una agradecida de la vida que Dios me dejo vivir.

Índice

Área temática 7

Resumen 7

Preguntas problema 8

Método 8

Hipótesis 8

Marco teórico 8

Introducción 9

CAPITULO 1. EL PUERPERIO Y EL INFANCITICIDIO. RECORRIDO HISTÓRICO 11

1. El puerperio 11

1.1. La psicosis puerperal 13

2. El infanticidio. Visión histórica del concepto legal 18

CAPÍTULO 2. DEFINICIONES BÁSICAS 23

1. El puerperio 23

2. Psicosis puerperal 23

3. Parentesco 24

4. Filiación 24

5. El infanticidio 25

6. Culpabilidad 25

7. Imputabilidad 26

8. Inimputabilidad 26

9. Sujeto activo 28

CAPÍTULO 3. EL INFANTICIDIO EN LA JUSTICIA PENAL ARGENTINA 28

1. El infanticidio en el CP 28

2. La tipificación actual de estos casos 32

De infanticidio a homicidio agravado 33
Penas 34
3. Revisión bajo una perspectiva integral 35
a) Primer momento o ámbito legal inicial 35
b) Segundo momento o ámbito legal intermedio 36
c) Tercer momento o ámbito legal actual: 38
d) Penas menores o disminuidas 38
e) Aspectos emocionales y psicológicos 39
CAPÍTULO 4. JURISPRUDENCIA NACIONAL 41
Contexto de la jurisprudencia actual 41
CAPÍTULO 5. EL INFANTICIDIO EN EL DERECHO COMPARADO 50
Estados Unidos 50
España 56
Perú 59
México 63
Colombia 66
Conclusiones 70

Proyecto

Título Académico

"La figura del infanticidio en el estado puerperal"

Análisis crítico y jurídico de la legislación nacional actual y el derecho comparado.

Título Comercial

El infanticidio en la etapa puerperal.

Área temática

El trabajo de investigación se enmarca dentro del ámbito del derecho penal y en lo que se había tipificado anteriormente en el Código Penal argentino como "infanticidio". Al eliminarse esta figura, el delito quedó enmarcado dentro de los homicidios agravados motivos por el vínculo. Este tema ha estado sujeto a revisiones y cambios de perspectiva cuando se trata de casos vinculados con mujeres en estado puerperal, lo cual sería un atenuante del delito.

Resumen

El derecho penal va cambiando a medida que las sociedades transforman su visión sobre determinados hechos y se van observando los delitos o hechos punibles en el marco de sus particularidades y complejidades, como es el infanticidio en el estado puerperal. En el año 1994, se eliminó del Código Penal la figura de "infanticidio", por su arcaísmo e inadecuación, con lo cual, la muerte de niños/as o quedó enmarcada dentro de los homicidios agravados por el vínculo. En ese marco, este estudio revisa la legislación y la jurisprudencia en casos de homicidios de bebés por parte de madres que presentan disminución transitoria de sus capacidades psíquicas, producto de alteraciones fisiológicas ocasionadas por el parto, en lo que se denomina el periodo puerperal. De ese modo, se hace un análisis sobre estos casos de homicidios en el puerperio, a la luz de la legislación actual y en retrospectiva con distintos momentos de la historia. También se revisa la jurisprudencia nacional y extranjera para profundizar sobre estos hechos, con énfasis en las formas de aplicar la justicia con equidad y perspectiva de género.

Preguntas problema

Como punto de partida para el desarrollo del tema surgen las siguientes preguntas:

- ¿De qué manera se configuró históricamente el infanticidio en el derecho penal y cómo está contemplado en la actualidad este delito?
- ¿Es necesario volver a instituir la figura del infanticidio en el Código Penal de la Nación?
- ¿Cómo enfoca la justicia, a la luz del Código Penal y la jurisprudencia nacional, el delito del asesinato de bebés por parte de madres en estado puerperal?
- ¿Qué tratamiento tienen estos casos en el derecho comparado de países europeos latinoamericanos?

Método

Se presenta una investigación cualitativa, del tipo descriptivo, enmarcada en el método hipotético- deductivo. Se parte de una premisa general en cuanto a la problemática planteada para poder hacer un enfoque en las particularidades que conllevan estos casos.

Hipótesis

"Las visiones sobre el homicidio de bebés durante el puerperio materno alientan enfoques jurídicos punitivistas y no punitivistas, por lo que resulta necesario proponer una justicia con equidad y perspectiva de género para el análisis de estos casos en forma integral".

Marco teórico

Se tratarán bases teóricas y doctrinales que atraviesan esta línea de investigación que toma importancia en diferentes momentos, en especial cuando existen casos resonantes sobre homicidios contra niños/as perpetrados por sus propias madres. Se considerarán aspectos relativos con la historia y filosofía, en especial la carga ética y moral que conllevan estas muertes. Luego está la perspectiva clínica, por las limitaciones de tipo fisiológicas y psíquicas que conlleva el estado puerperal en la mujer. A propósito de esto último, se abordarán los trastornos más comunes que ocurren en este periodo, como la depresión y la psicosis.

Para el desarrollo de este trabajo, se utilizan distintos enfoques relacionados con el tema de análisis. Se hace una perspectiva histórica sobre el infanticidio y el puerperio en el derecho penal argentino, desde el Código de Tejedor y en especial el Código de 1921 que instaló la figura, hasta su derogación en 1994. Esto demuestra cómo ha venido cambiando la perspectiva jurídica en torno a este tema a lo largo del tiempo.

De igual modo, se concederá importancia a la legislación internacional o al derecho comparado, considerando leyes y la jurisprudencia de otros países con relación al tema para observar las distintas perspectivas que están tomando estos casos en otros contextos nacionales. Se revisarán las propuestas más actuales en la literatura académica y jurídica relacionada con esta temática del derecho penal.

Introducción

El asesinato del hijo/a por parte de la madre en el estado puerperal es un tema que atraviesa no solo nociones jurídicas, filosóficas o morales, sino también clínicas, sociales y de género. El puerperio se define como la etapa posterior al parto o la cesárea. En los estudios clínicos tiene una variación temporal que va desde 4 semanas, 3 meses, 6 meses o 12 meses posterior al nacimiento del bebé[1].

Durante las primeras semanas o meses posteriores al parto ocurren diversos cambios hormonales que resultan determinantes en el desarrollo del binomio madre- hijo. En esta etapa pueden ocurrir algunos trastornos en la psique de la mujer o bien se pueden agudizar patologías psiquiátricas preexistentes. De hecho, el parto en sí mismo es un momento de vulnerabilidad para la mujer, en tanto conlleva el riesgo de aparición de algunos trastornos del estado de ánimo, como ansiedad, depresión, trastorno por estrés postraumático, trastorno obsesivo-compulsivo y psicosis. Estos trastornos se presentan entre el 10% y el 20% de las mujeres en el posparto, de acuerdo con los datos de estudios científicos.

Los motivos que inciden en la desestabilización emocional de las mujeres en este periodo también se relacionan con situaciones adversas de la vida, como la condición de pobreza, el limitado acceso a una atención médica y psicológica adecuada, escasos

[1] Meltzer-Brody S, Howard L M, Bergink V & Vigod S. Postpartum psychiatric disorders. *Nat. Rev. Dis. Primers.*, 2018; 4(18022): 1-18.

recursos sociales o de apoyo. Esto puede agudizarse si la mujer es madre primeriza y tiene antecedentes psiquiátricos.

En el periodo puerperal se reporta la ocurrencia de una patología denominada psicosis puerperal. Valga decir que es la enfermedad menos comprendida dentro de los trastornos psiquiátricos perinatales, la cual está asociada con muchos aspectos biológicos, sociales o medioambientales. También puede tener vinculación con problemas en el bebé, como la falta de consolidación del apego materno-infantil a través de la lactancia, bajo peso al nacer o desnutrición infantil. En algunos casos, se corre el riesgo de la mortalidad de la mujer e incluso suele ocasionar otros problemas o patologías. Este tipo de trastornos tienen una frecuencia muy baja, por el orden de 1-2 cada 1.000 partos[2]. Su ocurrencia puede estar relacionada con el homicidio del bebé por parte de la madre.

Desde el punto de vista jurídico, los homicidios de bebés por parte de mujeres durante el puerperio generan problemáticas atravesadas por los distintos puntos de vista y perspectivas contrapuestas. En las legislaciones de muchos países -en Argentina hasta el año 1994- sigue contemplándose la figura de "infanticidio" o muerte del neonato para salvar el honor, lo cual conlleva un atenuante de la pena. Esta visión entiende que muchas mujeres matan a los bebés por un arrebato emocional o de locura, o también porque son fruto de relaciones sexuales extramatrimoniales, el producto de violaciones; este patrón de situaciones generalmente ocurre en mujeres pobres y solteras. Sin embargo, para quienes contraponen este delito con la violación al derecho fundamental a la vida, la pena debe ser rigurosa.

De hecho, el debate sobre estos delitos ha tomado en estudios académicos y debates jurídicos las mismas dimensiones filosóficas y morales similares a las que se tienen con respecto al aborto y la eutanasia, al considerárselos a la luz del inviolable del derecho a la vida.

La sociedad actual está inmersa en un contexto de desigualdades e inequidades que, al tratar este tipo de delitos con perspectivas integrales pueden verse en profundidad sus circunstancias. De ese modo, este estudio tiene como propósito ahondar en el tema, considerando las perspectivas disímiles o contrapuestas, así como las corrientes más

[2] Tinkelman A, Hill E A & Deligiannidis K M. Management of New Onset Psychosis in the Postpartum Period. 2018; 78(9): p. 1423-1424.

novedosas que abogan por un trato distinto hacia estos casos, tomando en cuenta su integralidad en cuanto a la complejidad social y de género que los atraviesa.

Los postulados del trabajo también ponen en discusión, cómo a la luz de estos delitos, las tensiones entre distintos enfoques y la generación de jurisprudencia a medida que se dan cambios sociales, tienen impacto en general en lo que se refiere a la práctica del proceso penal en sí misma, cuestiones ampliamente abordadas por diversos catedráticos y exponentes del tema como Julio Maier (2000)[3] cuando reflexiona sobre la viabilidad del procedimiento penal contemporáneo, enfocándose en tres problemas principales. El primero es la "inflación del Derecho penal", que complica la aplicación del procedimiento penal. El segundo problema es la duración excesiva de los procesos penales, tanto en términos de tiempo como de complejidad, lo que afecta la legitimidad de las sentencias. Finalmente, se explora la relación entre los derechos fundamentales y la justicia penal, con énfasis en el conflicto entre la libertad de prensa y el derecho a un juicio justo y objetivo. El autor no ofrece soluciones definitivas, sino que expresa su sorpresa ante estos desafíos, que han surgido en un contexto de rápidos avances tecnológicos y una sociedad de masas que amenaza con despersonalizar la justicia.

CAPITULO 1. EL PUERPERIO Y EL INFANCITICIDIO. RECORRIDO HISTÓRICO

1. El puerperio

El puerperio se conceptualiza como el período posterior al parto. En los estudios tiene una variación temporal que va desde 4 semanas, 3 meses, 6 meses o 12 meses posterior al nacimiento del bebé[4]. Históricamente, todas las culturas han atribuido tratamiento y valores especiales al parto por parte de la mujer.

En la cultura occidental, hasta no hace muchos años, el nacimiento de un hijo era un acontecimiento familiar y de la comunidad que tenía lugar en los hogares con la protección y ayuda de otras mujeres entrenadas, así como también se involucraba el

[3] Maier, J. (2000, octubre 1-5). *¿Crisis del Derecho penal y de las ciencias criminales?* Conferencia presentada en el 17. Fachsymposium, organizado por la Alexander von Humboldt Stiftung, Bamberg, Alemania (Maier, J., 2000).

[4] Meltzer-Brody S, Howard L M, Bergink V & Vigod S. Postpartum psychiatric disorders. 2018; 4(18022): p. 1-18.

acompañamiento de toda la familia. Las primeras civilizaciones agregaron a este acontecimiento innumerables significados culturales a través de las generaciones, pero esto en la actualidad viene sufriendo transformaciones. Todavía se conmemora el nacimiento como uno de los hechos marcadores de la vida, que incluye a la madre, a los dos padres, al recién nacido, al contexto familiar y social que le rodea.

Muchas culturas celebraron con entusiasmo este acto que da origen a una nueva vida. Sin embargo, en el curso de los siglos, el tema de la maternidad ha adquirido connotaciones riesgosas, sobre todo por las condiciones en las que se produce. Los problemas más frecuentes en la etapa puerperal tienen que ver con diversos conflictos, como la paternidad irresponsable, la maternidad prematura o la falta de asistencia médica adecuada en el proceso del embarazo y durante el puerperio en la mujer.

Todo esto que se viene señalando implica una situación que debe generar preocupación en distintos campos de conocimiento, como en la medicina y la psiquiatría, ya que en el periodo posterior al parto resultan relevantes los distintos aspectos que intervienen en la presencia de manifestaciones psiquiátricas. Un factor de riesgo es la atención médica inadecuada para la mujer, durante el período de gestación, así como también en el momento del nacimiento del bebé. A esta problemática generalmente se le añaden condiciones de pobreza, pobreza extrema, vulnerabilidad social, entre otros problemas.

De acuerdo con estudios, un 10% de las mujeres embarazadas y el 13% de las que transitan el periodo posparto experimentan algún tipo de trastorno mental, siendo los más comunes la depresión y la ansiedad. De igual modo, se han reportado mayores tasas de prevalencia de enfermedades psiquiátricas en países de bajos y medianos ingresos, con un promedio de alrededor del 16% antes del parto y casi del 20% posterior al nacimiento[5]. Otras estadísticas indican que una de cada 13 mujeres experimenta la aparición de un episodio depresivo mayor durante el embarazo y una de cada siete sufre un episodio de trastorno del estado de ánimo después del parto[6].

Se puede mencionar a propósito, una investigación científica que analizó datos de mujeres con trastornos perinatales del estado de ánimo y la ansiedad y las enfermedades

[5] Osborne L M. Recognizing and Managing Postpartum Psychosis: A Clinical Guide for Obstetric Providers. Obstet Gynecol Clin North Am. 2018; 45(3): p. 455-468.

[6] Rodriguez-Cabezas L & Clark C.. Psychiatric Emergencies in Pregnancy and Postpartum. Clin Obstet Gynecol. 2018; 61(3): p. 615-627.

mentales graves en Estados Unidos. De 39.025.974 partos que ocurrieron entre 2006 y 2015, se obtuvo que en 219.294 se presentaron trastornos perinatales del estado de ánimo y la ansiedad en mujeres y en 50.178 hubo una ocurrencia de enfermedades mentales graves. Esto determinó un aumento de las patologías psiquiátricas postpartos en la última década, lo cual está asociado con resultados adversos en el parto, así como la presencia de enfermedades y mortalidad materna[7].

De tal modo que, el período perinatal es un tiempo vulnerable que predispone el desarrollo de condiciones y patologías psiquiátricas, principalmente debido a fluctuaciones hormonales, estresores ambientales o del entorno familiar y social, así como las perturbaciones significativas del sueño que conlleva esta etapa en la vida de la mujer.

1.1. La psicosis puerperal

En este periodo se ha reportado la existencia de una patología psiquiátrica denominada psicosis puerperal, la cual se define como la aparición repentina de una enfermedad psicótica dentro de las dos semanas posteriores al parto, la cual se presenta con alucinaciones, delirios, desorganización del pensamiento, alienación en torno al bebé y comportamientos extraños por parte de la madre[8]. Esta enfermedad está clasificada dentro de los trastornos mentales graves del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales DSM-5, el cual contiene todas las patologías psiquiátricas reconocidas hasta el momento[9].

La psicosis durante el puerperio está considera como una enfermedad del espectro bipolar. Esto se debe a la presentación y su asociación con los antecedentes personales y familiares de las pacientes. La mayoría de los episodios comienzan dentro de las 2 semanas posteriores al parto, pero pueden aparecer dentro de los primeros 3 días en mujeres con trastorno bipolar preexistente.

Sin embargo, la psicosis puerperal es una entidad rara, con una incidencia de 1 a 2 de cada 500 o 1000 nacidos vivos. El riesgo de esta aumenta en uno de cada siete nacimientos en mujeres con antecedentes de psicosis posparto, así como también se

[7] McKee K, Admon L K, Winkelman T N et al. Perinatal mood and anxiety disorders, serious mental illness, and delivery-related health outcomes, United States, 2006-2015. BMC Womens Health. 2020; 20(1): p. 150.

[8] Stewart G H, Gadama L A & Kerry V. Puerperal Psychosis: A brief review and unusual case report. Malawi Med J. 2019; 31(2): p. 161-163.

[9] American Psychiatric Association (APA). *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales IV*. Barcelona, España: Masson, 1995.

presenta en una de cada cuatro partos en mujeres con antecedentes de trastorno bipolar y en uno de cada dos nacimientos en mujeres con antecedentes de trastorno bipolar y antecedentes familiares de psicosis puerperal. Aunque el mayor riesgo de ocurrencia es durante las 4 semanas posteriores al parto, aunque algunos estudios sugieren extender este criterio a más de 6 meses después del parto[10].

El mayor riesgo que existe en la PP es el suicidio de la mujer o una situación que conlleve el riesgo del bebé, como el infanticidio, aunque son casos raros o poco frecuentes. A propósito, e puede mencionar un caso reportado en estudios médicos, de una mujer de 30 años, quien mató a su bebé de 24 horas de nacida con la punta de un catéter de administración de suero en la región anterior del tórax. La madre no presentaba antecedentes psiquiátricos, pero al cuarto mes de gestación empezó a enfrentar trastornos de salud mental, principalmente ansiedad y preocupación por el destino del feto, ya que había sido hospitalizada dos veces por complicaciones del embarazo. Comenzó a proyectar creencias en el feto y a formar la percepción de que el bebé venía enfermo o era anormal. Al séptimo mes del embarazo la mujer lloraba con frecuencia, se sentía deprimida, persistían las ideas del espectro psicótico y presentaba trastorno crónico de insomnio. En este caso, el trastorno comenzó inicialmente como depresión prenatal, que avanzó posteriormente hacia síntomas psicóticos. El tratamiento comenzó a aplicarse después del neonaticidio[11].

Las complicaciones en la etapa puerperal se producen debido a una interacción compleja entre factores psicológicos, sociales, biológicos e incluso genéticos. Este periodo representa un potencial desencadenante de enfermedades psiquiátricas. De hecho, los trastornos psiquiátricos agudos después del parto se han descrito durante milenios.

La mayoría de los estudios atribuyen a un grupo de tres psiquiatras del siglo XVIII y XIX la descripción detallada de la psicosis postparto o puerperal. Sin embargo, esta enfermedad ha estado presente en diversos estudios anteriores a este periodo, desde la antigüedad. Hipócrates (siglo III a.n.e.) describió el primer caso conocido en la literatura

[10] Tinkelman A, Hill E A & Deligiannidis K M. Management of New Onset Psychosis in the Postpartum Period. 2018; 78(9): p. 1423-1424.
[11] Karakasi M V, Markopoulou M, Tentes I K et al. Prepartum Psychosis and Neonaticide: Rare Case Study and Forensic-Psychiatric Synthesis of Literature. J Forensic Sci. 2017; 62(4): p. 1097-1106.

médica, en el 400 a. C. Detalló la historia de una paciente que estaba delirante, confundida e insomne dentro de los seis días posteriores al alumbramiento de gemelos[12].

En particular, Hipócrates describió las manifestaciones surgidas en el puerperio, así como también Sorano de Éfeso, (siglo I a.n.e.), quien las definió como parte de la "frenitis aguda". Esto fue caracterizado como "un estado de delirio, agitación, fiebre intensa y continua, anomalías del pulso, insomnio o sueño alterado con pesadillas y diversos signos corporales tales como sudores, dolores de cabeza y dolores en los hipocondrios o en el diafragma". De igual modo, en esa época se creó una discusión entre los que creían que se trataba de una afección de todo el cuerpo y los que creían que se trataba de una dolencia vinculada con el "gobierno del alma"[13].

De hecho, era común que la locura o manía tuviera una estrecha cercanía con las fiebres o "frenitis", ya que se pensaba que las fiebres eran el sustrato material de la locura. Este tipo de cuadros se caracterizaban por un estado transitorio o agudo, distinto de la manía, que comprendía diversos síntomas de agitación y delirio, así como también melancolía, que daba cuenta más bien de una afección extendida en el tiempo. Los grupos patológicos aislados en el corpus hipocrático – manía, melancolía, frenitis y epilepsia – no fueron no fueron mayormente aislados y sistematizados en cuanto a sus causas, diagnósticos, pronósticos y tratamientos a excepción de la "enfermedad sagrada", la epilepsia[14].

Asimismo, un ginecólogo medieval atribuyó el origen del trastorno a la presencia de abundante humedad en el útero, ante lo cual, creía que el cerebro se llenaba de agua. Fue a fines del siglo XVIII cuando los obstetras y neurólogos alemanes y franceses comenzaron a describir e identificar con cada vez más frecuencia la enfermedad[15]

Se encontraron reportes acerca de cinco investigaciones científicas alemanas antiguas que profundizaron en la PP. Estos autores son Félix Plater (1536-1614), profesor de medicina en la Universidad de Basilea, quien escribió el libro "Praxeos Medicae*"* (1602). De igual modo, se encuentra el estudio de J. Schenck quien mencionó dos casos de m*anía puerperalis* en su libro "Observationum, medicarum, rarum, novarum,

[12] Tinkelman A, Hill E A & Deligiannidis K M. Management of New Onset Psychosis in the Postpartum Period. 2018; 78(9): p. 1423-1424.
[13] Vaschetto E. & Gutiérrez J. Locura puerperal: una lectura comparada de Argentina y Colombia, 1880-1950. *História, Ciências, Saúde -Manguinhos*. 2020; 27(4): p. 1245-1263.
[14] Ibid.
[15] Tinkelman & Deligiannidis. *Op. cit.*

admirabilum et monstrosarum" (1609). También se ubica la tesis de Gottfried Schultzius, en 1705, en Frankfurt. Otra es la de Johann Justus de Berger, en Gottingen, en 1744[16].

Otra tesis alemana es la de Wolfgang Thomas Rau, en Nuremberg, durante 1752. Finalmente, en 1797, el obstetra F. Osiander publicó su texto "Incomparable", donde emprendió una descripción extensa de la psicosis puerperal con dos informes de casos. Estos seis estudios describieron la manía posparto y la melancolía en mujeres, que en ese momento no se vieron como representaciones principalmente bipolares de un trastorno afectivo. Tampoco había en aquel momento una diferenciación entre psicosis por causas endógenas o exógenas, como ocurrió posteriormente[17].

De tal modo que, en los albores de los siglos XVIII y XIX, época de los comienzos de la ciencia psiquiátrica, comienzan a caracterizarse las patologías relacionadas con la maternidad. Los estudios más importantes son *El Traité médico-philosophique*, de Pinel; el libro *Des maladies mentales*, de Esquirol; el *Tratado de patología cerebral o de las enfermedades del cerebro*, de Scipion Pinel (1844); el trabajo de Marcé (1858); el de Fürstner (1875), ambos en Alemania, son algunos textos relevantes que hicieron referencia a los estados mórbidos del embarazo, el parto y el puerperio[18].

En 1858, el psiquiatra francés Louis Victor Marcé publicó el "Tratado sobre la locura de las mujeres embarazadas, recién nacidas o en período de lactancia". Este tratado, elaborado con sumo cuidado y a partir de la observación sistemática de 79 casos de mujeres con trastornos postparto, sugería tratamientos que en la actualmente son considerados bárbaros, como aplicar sanguijuelas en la vulva. No obstante, este estudio representa un modelo de observación de estos casos ya que se visualizó en mujeres posparto síntomas similares a los que se estudian en la práctica médico-psiquiátrica contemporánea. De hecho, de ese tratado provienen dos hipótesis o respuestas al origen de la enfermedad, por un lado, el sistema endocrino, y por otro, el sistema inmunológico[19].

De igual modo, en el siglo XIX, Esquirol realizó el primer estudio detallado con una serie de casos de mujeres en periodo posparto con psicosis. Este médico describió a 92 mujeres con dicha patología psiquiátrica, de las cuales, el 53% tenía síntomas

[16] Lanczik M, Bergant A & Klier C. Are severe psychiatric disorders in childbed of endogenous or organic nature? German contributions to the biological, nosological and psychopathological research in postpartum psychosis in the 18(th) and 19(th) century. Arch Womens Ment Health. 2006; 9(5): p. 293-9.

[17] *Ibid.*

[18] Vaschetto E. & Gutiérrez J. *Op. Cit.*

[19] Tinkelman & Deligiannidis. *Op. cit.*

predominantemente maníacos, el 38% tenía síntomas depresivos y el 9% presentaba psicosis[20].

Estos psiquiatras del periodo decimonónico y de épocas anteriores encontraron que la psicosis en estaba fuertemente asociada con embarazos que habían salido mal, debido a una infección, preeclampsia, hipertensión arterial u otros problemas médicos. Todo esto indica que la presencia de psicosis en las mujeres puérperas ha sido un cuadro clínico constante durante los últimos siglos, con hipótesis e interpretaciones más o menos constantes a través del tiempo.

También debe indicarse que existe un tipo de psicosis asociada a la eclampsia, que se conoce como "la psicosis de Donkin". Esta condición fue descripta por primera vez por Arthur Donkin, en 1863. Se manifiesta como una forma específica de psicosis asociada al embarazo y también se conoce como psicosis de eclampsia sin convulsiones. Esta no tiene una fisiopatología determinada. Se asocia con un deterioro del sistema inmunológico de la mujer madre, que se presenta con síntomas como el no reconocimiento de la unidad fetoplacentaria, así como otras patologías potencialmente graves[21].

Investigaciones históricas documentan cómo, desde la tercera década del siglo XIX y hasta mediados del XX, existió un campo de visibilización de un tipo de locura que se denominó puerperal. Esto se hizo también en el marco de una delimitación temporal que, desde 1870, fue conformando el campo de la psiquiatría en Argentina. De hecho, para esa fecha existía "La casa de Locos de Buenos Aires"[22].

En particular, conviene mencionar la investigación histórico-hermenéutica de Vaschetto y Gutiérrez (2020), quienes se propusieron analizar la aparición y propagación de las locuras puerperales en dos países latinoamericanos, a finales del siglo XIX y principios del XX, así como su decadencia o desvanecimiento hacia la década de 1940-1950. Este análisis se basó en la escritura y difusión de tesis y estudios médicos de esta época, que abarcaban temáticas como higiene de la mujer (lactancia, ciclos femeninos

[20] Bergink V, Rasgon N & Wisner K L. Postpartum Psychosis: Madness, Mania, and Melancholia in Motherhood. 2016; 173(12): p. 1179-1188.
[21] Stewart G H, Gadama L A & Kerry V. Puerperal Psychosis: A brief review and unusual case report. Malawi Med J. 2019; 31(2): p. 161-163.
[22] Vaschetto E. & Gutiérrez J. *Op. Cit.*

etc.), libros sobre maternidad (manuales, publicaciones periódicas) o modos de encubrimiento, tales como las de infección y fiebre puerperal o el infanticidio[23].

De acuerdo con el estudio anteriormente mencionado, en Argentina y en Colombia, a fines del siglo XIX, se inicia una fuerte institucionalización en torno al parto y a las políticas de maternidad. Lo que se denominó en ese momento "locuras puerperales", abarcó un compendió de cuadros o síntomas, como: "fiebres puerperales, fiebres de leche, eclampsia, vómitos incoercibles, asimismo, asociadas con fiebres histéricas, o bien bajo el encuadre medicolegal de la figura de infanticidio (…) muchas mujeres eran remitidas a los manicomios por este delito atribuido al trastorno mental posparto"[24].

Existe una coincidencia historiográfica en Argentina entre la locura puerperal y la eclampsia De hecho, a fines del siglo XIX se le denominaba toxemia de origen renal con perturbaciones intelectuales, sensitivas y motoras, o una autointoxicación convulsiva. En ese momento, muchos cuadros del PP se tomaron como fiebres o accidentes eclámpticos[25].

Particularmente, en Argentina, desde 1888 se produjeron tesis específicas sobre la psicosis puerperal. Posteriormente, entrando el siglo XX, las causas de la definición de locura se dividieron en intelectuales, morales y físicas. El puerperio se consideró dentro de un variado grupo de "causas personales fisiológicas", junto con la edad, el sexo, el temperamento, la constitución, la idiosincrasia, la herencia, los hábitos, entre otras. Siguiendo la tradición francesa, la psicosis puerperal no se caracterizó como una entidad patológica aparte o diferenciada, sino como parte de otros trastornos. Valga mencionar que el campo de visibilización que tuvo este tema experimentó un declive en la década de 1940, pero sigue habilitando permanentemente debates relevantes respecto de este cuadro psiquiátrico.

2. **El infanticidio. Visión histórica del concepto legal**

La infancia como categoría biológica y social particular fue "descubierta" en el siglo XVIII, es decir, con la modernidad, mediante sus dispositivos de normalización e intervención. Si bien desde la Edad Media había nociones sobre las etapas de la vida, la

[23] *Ibid.*
[24] *Ibid.*
[25] *Ibid.*

idea de la infancia o de la niñez se desconoce en este momento de la historia occidental de la humanidad.

La palabra infanticidio procede del latín *infascaedere*, acepción que tiene como significado "matar al niño"[26]. En la época antigua, el infanticidio tenía por objeto regular los nacimientos; también se practicaba en Grecia y en Roma cuando los niños nacían deformes o con defectos físicos[27].

Durante el imperio romano, el *paters familias*, o el jefe de la familia y quien ejercía su patria potestad o autoridad sobre un *sui iuris*, podía darle o no continuidad a la vida de sus progenitores recién nacidos; también podía abandonarlos a la intemperie o incluso inducir el aborto de la mujer embarazada a través de golpes u otras prácticas violentas[28].

Pese a las múltiples representaciones pictóricas y por algunos textos existentes en torno al Medioevo, en ese momento histórico los niños y las niñas no se concebían biológica ni psicológicamente diferentes de los adultos. Se los representa como hombres o mujeres de tamaño reducido, como enanos. Incluso, había poca afectividad hacia los niños y las niñas de parte de los adultos, lo cual explica la cantidad de abandonos e infanticidios que ocurrían.

En ese sentido, si bien es común desde el siglo XIII las imágenes de ángeles, del niño Jesús o la Virgen Niña en las pinturas, no hay una concepción de separación entre el mundo de los niños respecto del de los adultos. En el siglo XVII comienzan los infantes a ser más numerosos y triviales en el arte pictórico, pero el descubrimiento de una conciencia sobre la particularidad infantil que distingue al niño/a del adulto se produce en el dieciocho, con la Ilustración[29].

Las investigaciones históricas vinculadas con la infancia durante la Edad Media y previo al periodo moderno reportan una alta ocurrencia de infanticidios y asesinatos de niños/as; estos hechos eran tolerados. Si bien en muchos lugares de Europa previo al siglo XVII, el infanticidio era severamente castigado, se seguía practicando en secreto y se

[26] Calandria, S. *Matar a la madre : Infanticidios, honor y género en la provincia de Buenos Aires (1886-1921).* Tesis doctoral. Universidad Nacional de La Plata, Facultad de Humanidades y Educación, 2019, p. 48.
[27] Hernando, I. G. El infanticidio. *Revista Digital de Iconografia Medieval*, 5(9): 29Y42.
[28] *Sui iuris* era el sujeto que estaba bajo la patria potestad de otra persona. Dentro de la familia, el *paterfamilias* era un *alieni iuris* que ejercía su autoridad absoluta sobre sus hijos y esposa, e incluso decidía sobre la vida y la muerte de los miembros de la familia. Esta prerrogativa se eliminó a partir de la época de Justiniano. Morineau I, M. & Iglesias G., R. *Derecho romano*. México: Oxford University Press, 1998, pp. 60-61.
[29] Ariés, P. *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen.* Madrid, Taurus, 1987, p. 178.

simulaba en forma de accidente. Se encuentran muchos relatos de niños/as muertos ahogados en la cama de sus padres, accidentalmente. Los bebés dormían en la misma cama de sus padres y no parecía hacerse nada para vigilarlos o salvarlos[30]. De hecho, la disminución de la mortalidad infantil observada en el siglo siguiente, el XVIII, no solo se explica por razones médicas o higiénicas, porque "cesó solo el dejar morir o el ayudar a morir a los niños que no se deseaban conservar"[31].

Esos hechos se relacionaron con prohibiciones establecidas durante el XVII, como el vehemente llamado que hacían los obispos a no permitir acostar a los niños/as en la cama de sus padres, donde solían morir ahogados. Es decir, tuvo que intervenir el Estado y la Iglesia ante estos hechos que se practicaban en secreto y sobre los que no había ningún tipo de culpa o vergüenza, ya que todavía se consideraba al niño o niña como un "ente poco dotado". De hecho, la vida del niño/a se trataba con la misma ambigüedad con que se concibe actualmente al feto. Había poca conciencia sobre estos hechos y no establa claro el límite entre la voluntad, la torpeza o el olvido[32].

En los indígenas americanos hubo un trato particular hacia la infancia. En especial los quechuas, los aymaras y los incas, la niñez recibió una atención especial desde el embarazo de la mujer, el parto y los primeros años de vida. Sin embargo, hubo prácticas de sacrificio infantil entre muchas tribus, como los mexicas o aztecas, con motivo de las creencias religiosas politeístas que rendían tributo y ofrendas a los dioses para asegurar el ciclo agrícola, hacer rogativas y plegarias. Si bien no eran los únicos sacrificados, eran un grupo importante dedicado como ofrenda ritual[33].

Con el transcurrir del tiempo, el concepto de infanticidio quedó acotado al asesinato del neonato por parte de la madre. Como se indicó anteriormente, tanto en Europa como posteriormente en América durante la colonia, bajo el auspicio de la iglesia católica, se comenzaron a prohibir estos crímenes y se perseguían a las madres solteras sospechosas de cometerlos, en tanto estos sucesos se consideraban asociados con pecados morales o comportamientos sexuales femeninos "desviados". Fue así como en el siglo XIII se aprobó el *Decretum Graciano* que postulaba el sexo como válido solo en el marco

[30] Ariés. Op. Cit, p. 18.
[31] *Ibid.*, p. 19.
[32] *Ibid.*
[33] Rodríguez, P. Los hijos del sol. Un acercamiento a la infancia en la América hispánica. En Rodríguez P. & Manarelli, M. (comps). *Historia de la infancia en América Latina.* Bogotá, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 65.

del matrimonio y solo para la procreación y no destinado al placer. Siendo así, solo las mujeres solteras eran parte de las prácticas sexuales consideradas pecaminosas y como tal, eran las potenciales perpetradoras del asesinato de bebés[34].

Siendo así, durante la época de la Inquisición y la Edad Media, el infanticidio fue castigado duramente con la pena de muerte, hasta la época Moderna en que se cuestionaron la dureza de estas penas. Con la Ilustración y la introducción de la codificación dentro del derecho, momento en que también se introdujo la idea del pacto social roussoniana, la pena capital y otras prácticas brutales comenzaron a ser cuestionadas y entraron en desuso.

Los juristas entendieron que las mujeres que cometían filicidio estaban en circunstancias desafortunadas y por ello, se les dejó de considerar como homicidas o pecadoras. Desde este momento, se introdujo en códigos como el de Baviera y el Código Español, el concepto legal de "infanticidio", con lo cual se incorporó un atenuante en las penas vinculadas con estos casos. A partir de 1830, todos los códigos penales europeos que se sancionaron reconocieron la figura del infanticidio como una situación especial y le otorgaron una pena mucho más leve en relación con otros crímenes que eran considerados homicidios[35].

En la América española estaba establecido el derecho español y su codificación, consistente en las *Siete Partidas* y el *Fuero Juzgo*, que rigieron en el Virreinato del Río de La Plata. Alfonso X instituyó estos códigos que significaron la recepción del derecho romano en España, en conjunción con el derecho canónico. En particular, el primer código tiene una influencia extensa y contiene las disposiciones relativas a las penas, como es el caso de la partida VII y la partida II. Su característica más resaltante tuvo que ver con su carácter represivo y público.

En las *Siete Partidas* se distinguen los hechos cometidos por inimputables, como los locos, los dementes, los menores de diez años y medio, lo que evidencia la subjetividad de esta norma. El elemento de interés es que diferencia la comisión de un hecho y su culpabilidad. En ese sentido, distinguía entre los hechos dolosos, culposos y justificados. También contempló formas de instigación, tentativa y complicidad[36].

[34] Calandria. Op. Cit., p. 48.
[35] *Ibid*., p. 49.
[36] Soler, S. *Derecho penal argentino*. Tomo I. Buenos Aires, Tea, 1972, p. 93.

El punto más criticado a las *Siete Partidas* tiene que ver con la severidad hacia los delitos de herejía, lo cual evidencia la influencia del derecho canónico. Los herejes eran juzgados por el tribunal eclesiástico y entregados al poder secular para que éste aplicase el castigo. Las penas podían ser la hoguera, el destierro o la encarcelación[37]. También contempló penas severas, como la pena capital, en los casos de infanticidio. Este delito no se consideraba como un tipo de homicidio especial, sino que fue incluido dentro de las prácticas del parricidio.

Las *Siete Partidas* y el *Fuero Juzgo* establecían penas severas para el infanticidio y lo consideraban una doble transgresión, tanto celestial como terrenal, es decir, constituían pecado y delito. Sin embargo, en algunos casos se podía conferir el perdón o la clemencia hacia las mujeres imputadas por este delito, lo cual hacia fines del Antiguo Régimen tenía relación con la transición hacia ideas renovadoras del derecho en estos casos.

Las ideas de la ilustración europea y el derecho resonaron también en las Américas. Posterior a la Revolución de Mayo y la independencia, los patricios se propusieron dar al traste con el periodo colonial y fundar un estado nacional ajo la ideología liberal y con leyes propias. En 1886 se creó el primer Código Penal de la República Argentina, el cual incorporó la figura del infanticidio en los mismos términos de la tradición europea, como atenuante para la madre y a su vez, extendida para los abuelos maternos, siempre que mediara el móvil del honor. Luego, este beneficio fue ampliado hacia los hermanos, el marido y los hijos de la mujer embarazada.

En ese sentido, desde los primeros códigos penales que tuvo la Argentina se consideraron los crímenes perpetrados por circunstancias fácticas personales, dentro de las cuales se incluye la deshonra y el honor en el infanticidio[38]. Valga decir que esta noción de infanticidio se mantuvo intacta, hasta que, en 1921, con una modificación del Código Penal, se incorporó el estado puerperal y la emoción violenta como circunstancias que configuran estos casos.

Al considerar el puerperio como un estado de alteración fisiológico y físico, que puede conllevar a un estado de alteración de las capacidades psíquicas de la persona e incluso devenir en psicosis, en el asesinato del neonato por parte de la madre conlleva un

[37] *Ibid*., pp. 93-94.
[38] Soler, S. *Derecho penal argentino*. Tomo II. Buenos Aires, Tea, 1992, p. 312.

debate acerca del discernimiento de la autora para determinar su imputabilidad, no punibilidad o inimputabilidad en estos casos.

Como se ha podido observar a lo largo de este recorrido histórico, el puerperio y el infanticidio han estado asociados a lo largo de los tiempos y estos casos han tenido distintas concepciones dependiendo de la época, siendo tolerados en algunos momentos de la historia y duramente castigados en otras, hasta llegar a la época moderna y contemporánea, donde existe una mayor comprensión sobre estos delitos en el marco de sus circunstancias biopsicosociales, que afectan su tratamiento por parte del derecho.

CAPÍTULO 2. DEFINICIONES BÁSICAS

1. El puerperio

Se conceptualiza como el período posterior al parto. En los estudios clínicos se indica que tiene una variación temporal que va desde 4 semanas, 3 meses, 6 meses o 12 meses posterior al nacimiento del bebé. Durante este tiempo, la mujer experimenta modificaciones fisiológicas y hormonales importantes, como son los cambios en las hormonas esteroideas y peptídicas[39].

En este periodo también se produce una remodelación en las diferentes estructuras vinculadas con el comportamiento materno, lo cual persiste durante al menos dos años y tiene como fin la adaptación de la mujer a la maternidad, a fin de que pueda responder a las necesidades y demandas del hijo/a. En este periodo también se suceden cambios en la cognición, el sueño, el humor, las emociones y la conducta.

2. Psicosis puerperal

Se define como la aparición repentina de una enfermedad psicótica dentro de las dos semanas posteriores al parto, la cual se presenta con alucinaciones, delirios, desorganización del pensamiento, alienación en torno al bebé, despersonalización y comportamientos extraños por parte de la madre. Otros incluyen irritabilidad, labilidad del estado de ánimo e insomnio. Las mujeres pueden sentirse desorientadas o confusas y

[39] Carrizo, E., Domini, J., Quezada, R. Y., Serra, S. V. et al. Variaciones del estado cognitivo en el puerperio y sus determinantes: una revisión narrativa. *Ciência & Saúde Coletiva*, 25, 3321-3334.

experimentan pensamientos obsesivos con respecto al bebé que se manifiestan en delirios de suicidio y homicidio altruista o aquel que se hace para "salvar" al recién nacido[40].

Existen varios tipos de psicosis puerperal: la psicosis depresiva, la maníaca y la mixta o una combinación de ambas. Los episodios de psicosis puerperal en la mujer suelen durar de 1 a 2,5 meses. Si se presenta con depresión o de forma mixta, su duración es más prolongada[41].

Estos casos ameritan un tratamiento rápido, que incluye fármacos, con el fin de lograr una rápida resolución de los síntomas, a fin de garantizar la seguridad de la madre y el bebé. El pronóstico es favorable, aunque estas mujeres requieren un seguimiento para evitar la recurrencia de los episodios psicóticos.

3. Parentesco

Tal como lo podemos encontrar legislado en Código Civil actual, el parentesco se define de la siguiente manera:

> Es el vínculo jurídico existente entre personas debido a la naturaleza, las técnicas de reproducción humana asistida, la adopción y la afinidad. Las disposiciones de este Código que se refieren al parentesco sin distinción se aplican sólo al parentesco por naturaleza, por métodos de reproducción humana asistida y por adopción sea en línea recta o colateral[42].

Existen distintas clases de parentesco. El parentesco debido a la naturaleza es aquel que vincula a las personas que descienden unas de otras. Por adopción es el cual va a unir a personas a partir de una sentencia judicial. En cuanto al parentesco por afinidad, "es el que existe entre la persona casada y los parientes de su cónyuge"[43]. El parentesco por técnicas de reproducción humana asistida se estipula cuando la concepción se realiza a través de dichos procedimientos médicos. El vínculo que genera se asimila a la filiación por naturaleza. Prima la voluntad de procreación sobre la genética.

4. Filiación

La filiación es el vínculo que relaciona al hijo con sus progenitores, la cual va a producir diversos derechos y obligaciones. Cada uno de los tipos de filiación va a estar

[40] Tinkelman A, Hill E A & Deligiannidis K M. Management of New Onset Psychosis in the Postpartum Period. 2018; 78(9): p. 1423-1424.
[41] *Ibid.*
[42] Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Ley N° 26.944, art. 529.
[43] *Ibid.*

determinado según la fuente de creación, a partir del elemento biológico resultante de la naturaleza, la voluntad jurídica o procreacional.

5. El infanticidio

Es un ilícito penal catalogado como un delito que se origina cuando se le quita la existencia o la vida a un hijo o hija al término de su nacimiento o con escasos días de vida, con la particularidad de que es su progenitora la autora del delito y quien se entiende ofuscada ante una emoción de desesperación y repudio. También se reconoce como un delito que se comete para salvar la honra o a causa de la deshonra y en el que pueden participar la madre o alguno de sus parientes cercanos[44].

Esta figura fue derogada en el año 1994. Antes de esta fecha, el Código Penal argentino contemplaba el infanticidio, con lo cual, se reprimía con pena de hasta tres años de reclusión o de seis meses a dos años de prisión 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[45]. Al eliminar esta figura del CP, estos delitos quedaron subsumidos a la figura de homicidio calificado y agravado por el vínculo, imponiéndose prisión perpetua. Sin embargo, los jueces podrían determinar circunstancias de atenuación, como la emoción violenta[46].

De acuerdo con la doctrina, el evitar la deshonra convirtió el infanticidio en un caso que contiene un elemento subjetivo, sin el cual, se correspondería con la figura de parricidio. Aunque este delito fue extendido en su momento a padres, hermanos y conyugue o marido e hijos de la mujer puérpera, en estado de emoción violenta, en la modificación del CP, por la Ley 23.077, esta figura se suprimió y solo puede ser tratado como infanticidio el delito cometido por la madre durante el puerperio[47].

6. Culpabilidad

La culpabilidad exige capacidad psíquica de culpabilidad o imputabilidad, la cual se refiere a "la capacidad del actor para responder a la exigencia de que comprenda la

[44] Pariona B., A., & Vargas Q., K. G. *La responsabilidad penal en el infanticidio bajo la influencia del estado puerperal en la legislación peruana*. Tesis de grado. Universidad César Vallejo, 2020.
[45] Soler, S. *Derecho Penal argentino. Tomo III*, p. 79.
[46] CP, art. 81, inc. 1.
[47] Soler. *Op. Cit.*

antijuridicidad y de que adecué su conducta a esta comprensión"[48]. Al respecto, también se entiende por principio de culpabilidad:

> el principio de culpabilidad requiere que la pena se aplique sólo al autor de un delito que haya podido comprender, por lo menos, la ilicitud de su comportamiento y haya podido comportarse de acuerdo con ésta, así como que haya obrado sabiendo qué acción realiza, o por lo menos, infringiendo los deberes de cuidado que le incumben[49].

7. Imputabilidad

La imputabilidad se define "como el conjunto de facultades mínimas que debe reunir un sujeto para ser considerado culpable por la comisión de un hecho típico y antijurídico"[50]. De igual modo, la imputabilidad implica algo más que la capacidad de tener representaciones adecuadas y correctas de la realidad, en tanto la criminalidad deviene de la valoración. Por esta razón, se determina por la "posibilidad, condicionada por la salud y la madurez espiritual del autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar de acuerdo con ese conocimiento"[51].

8. Inimputabilidad

Obedece a la incapacidad de comprensión de la antijuridicidad debido a una perturbación de la consciencia en sentido clínico, es decir, en el sentido de la consciencia lúcida y discriminatoria, lo cual hace que se elimine la exigibilidad jurídico-penal de esa comprensión.

También se vincula con el grado de peligrosidad y por ende la capacidad de alterar el orden social, es decir, se refiere a los criminales natos o locos morales, en términos lombrosianos. El Código Penal de la Nación refiere que no son punibles:

> 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 inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

[48] Rinaldoni, M. C. Imputabilidad penal. *In iure*, 2012; 2 (1), p. 116.
[49] Zaffaroni, E; Alagia, A. & Slokar, A. *Derecho Penal. Parte General.* Buenos Aires, Ediar, 2002, p. 690.
[50] Rinaldoni. *Op. Cit.*, p. 115.
[51] Soler, 1992. *Op. Cit.*, p. 51.

> En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.
>
> En los demás casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobase la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso[52].

De acuerdo con la doctrina, la culpabilidad o imputabilidad atiende diversos métodos, el biológico, el psicológico y el mixto. Respecto del primero, este se refiere a las causales necesarias y suficientes para estimar la capacidad de imputabilidad de un individuo. El sistema biológico a indica que, basta la comprobación de anormalidad o enfermedad mental de una persona, por causas patológicas permanentes o transitorias, para sustentar su inimputabilidad[53].

La inimputabilidad por motivos biológicos abarca las demencias, los delirios crónicos, las epilepsias, alteraciones de carácter, la senilidad, entre otros motivos neuropsíquicos. Valga mencionar que estos postulados provienen del Código de Napoleón y se mantienen aún en diversos sistemas penales occidentales.

Por otro lado, se encuentra el sistema basado en el método psicológico, donde no se consideran los problemas biológicos causantes de la anormalidad, sino las consecuencias psicológicas de los estados que la producen. De igual manera, existe el método mixto, el cual atiende las bases biológicas como las consecuencias psicológicas de la inimputabilidad. Se trata de fórmulas biológicas-psicológicas o psiquiátrico-jurídicas. En Argentina el enfoque ha sido biológico o cronológico y esto proviene de una tradición que se remonta desde el Código de Baviera de 1813, las Partidas españolas, hasta llegar a los sistemas penales hispanoamericanos, concretamente a México, Paraguay y Argentina[54].

[52] CP, art. 34.
[53] Donna, E. A. Capacidad de culpabilidad o imputabilidad. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 1998, p. 45.
[54] *Ibid.*

9. Sujeto activo

En el caso del infanticidio, al tratarse de un caso especial, solamente es la madre la que puede ser autora de la falta. Cuando este delito estaba tipificado en el CP, en modificaciones ulteriores se suprimió la extensión de este privilegio a padres, hermanos, conyugue o hijos de la mujer que recién daba a luz. Siempre el motivo que manejaba la legislación era salvar la deshonra, sobre todo en el caso de mujeres solteras o mujeres casadas que habían resultado embarazadas por relaciones extramatrimoniales. También se consideraba el estado de emoción violenta[55].

CAPÍTULO 3. EL INFANTICIDIO EN LA JUSTICIA PENAL ARGENTINA

1. El infanticidio en el CP

Como se planteó con anterioridad, históricamente el tratamiento del infanticidio en la justicia argentina ha evolucionado, reflejando cambios en la comprensión social y legal del contexto en el que este delito ocurre, particularmente en relación con la figura de la madre y las circunstancias especiales que rodean el nacimiento para adaptarlo a los cambios sociales, la perspectiva de género y también para adaptarlo a una compresión que involucre diversas campos del saber como la psicología, la sociología, entre otras.

El infanticidio, tal como está regulado en el CP argentino, es un delito atenuado que reconoce la influencia del estado puerperal sobre la capacidad de acción y la voluntad de la madre, justificación que, sin embargo, debe ser interpretada con cautela para evitar su banalización en contextos no justificables [56].

Durante el año 1906 se llevó a cabo el primer censo penitenciario en Argentina con el objetivo de obtener datos precisos sobre la cantidad y las características de los individuos encarcelados. Los resultados del censo revelaron que la mayoría de las mujeres, si bien representaron un bajo porcentaje de la población encarcelada, estuvieron condenadas por infanticidio y procesadas por hurto [57]. La autora señala:

[55] Soler, 1992. *Op. Cit*, p. 87.
[56] Zaffaroni, 2002. *Op. Cit*, p. 93.
[57] Calandria, Sol. (2017). Madres criminales: aportes sobre el infanticidio y la criminalidad femenina bonaerense en clave sociodemográfica. *Población y sociedad*, *24*(2), 5-31.

> La preocupación por el hurto y el infanticidio formaron parte de las políticas estatales de protección a la propiedad privada y la maternidad, respectivamente. Puntualmente, la maternidad se transformó en un problema social frente a la necesidad de repoblar el territorio argentino. El Estado debía cumplir un rol activo en el poblamiento como un aspecto fundamental de gobierno y comenzó a preocuparse por las prácticas reproductivas de la población, la natalidad y mortalidad infantil. La necesidad de repoblar el territorio llevó al Estado a tomar una serie de medidas para su solución: por un lado, se impulsó una importante política inmigratoria; y por otro, se promovieron una serie de políticas públicas que apuntaron al cuidado de las madres y los hijos. Fue en este momento histórico, cuando la maternidad se transformó en una cuestión de Estado, que se comenzó a percibir un cambio en el discurso hegemónico sobre las ideas y prácticas asociadas a ella [58].

La literatura de este caso sugiere que las mujeres acusadas de infanticidio compartían características socioeconómicas similares entre ellas y con un gran porcentaje de la población femenina criminalizada. La mayoría pertenecía a sectores populares, eran solteras, tenían entre catorce y veinticinco años, con una edad promedio de aproximadamente veintidós años, eran migrantes y analfabetas. Sin embargo, presentaban algunas diferencias en comparación con otras mujeres criminalizadas, como aquellas detenidas por hurto o por aborto y ejercicio ilegal de la obstetricia. Las primeras tenían un promedio de veintiséis años, eran en su mayoría casadas, con dos o tres hijos, analfabetas, y fueron arrestadas en zonas urbanas de la provincia. Las segundas, en cambio, tenían entre treinta y sesenta y ocho años, afirmaban estar casadas, tener entre dos y tres hijos, sabían leer y escribir, y eran originarias de Italia o España [59].

En la Argentina el legislador ha considerado el infanticidio como un delito especial dentro del homicidio, otorgando un tratamiento penal más benigno (no en todos los casos) debido a las circunstancias particulares que rodean el acto, específicamente el estado puerperal de la madre. Hay que acotar que existen visiones encontradas entre una mirada punitivista y otra más considerada. El infanticidio está contemplado en nuestro CP con una pena reducida, ya que el legislador ha entendido que, en el caso de las madres que matan a sus hijos durante el parto o inmediatamente después, existen circunstancias

[58] Calandria, 2017, *Op. Cit*, p. 6.
[59] *Ibid.*

extraordinarias que mitigan la culpabilidad en un grado significativo [60]. En este orden de ideas, los maestros del derecho penal arguyen que para fortalecer este principio y el de legalidad, el legislador debería estar sujeto a mayores restricciones al crear o reformar leyes penales, como exigir una mayoría cualificada (por ejemplo, dos tercios de los parlamentarios) para aprobar leyes que introduzcan nuevas penalidades o agraven las existentes:

> Más allá de ello, el Derecho penal implica la facultad más importante del legislador, o del ordenamiento jurídico, para ejercer el poder, pues la pena estatal y su realización a través del Derecho procesal penal representan el medio de coerción más riguroso y drástico, esto es, la mayor injerencia en los derechos fundamentales que legitima el ordenamiento jurídico como reacción en cadena del Estado contra la lesión de sus normas. Por esta razón principal surgió la máxima de subsidiariedad y la concepción de la pena como "ultima ratio de la política social". Si se afirma seriamente esta máxima, se podría pensar en un fortalecimiento de su significado práctico y, a la vez, del principio de legalidad, exigiendo del legislador una mayoría determinada -p. ej., de dos tercios de los representantes parlamentarios, según el sistema- para sancionar o reformar leyes penales que al menos fundamenten la punibilidad o la agraven. De este modo se detendría, por lo menos en parte, la tendencia actual del legislador de crear leyes penales para subsanar cualquier problema social[61].

El autor analiza el infanticidio dentro del marco del derecho penal argentino, explicando las razones detrás de la pena atenuada y el tratamiento diferencial de este delito. En este sentido, se analiza que el infanticidio es abordado en nuestro derecho penal no solo desde una perspectiva punitiva, sino también desde un enfoque comprensivo, que busca entender las motivaciones y circunstancias extraordinarias que llevan a la madre a cometer este acto. Cabe destacar en este punto lo que plantea exactamente el corpus legal que atañe al tema en específico:

Artículo 81:

1. Se impondrá reclusión o prisión de tres a seis años, si se matare:

[60] Righi, E. (2007). *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial.* Editorial LexisNexis.
[61] Maier, 2000, *Op. Cit.*

- a) A un ascendiente, descendiente, cónyuge, excónyuge, conviviente o exconviviente, sabiendo que lo son.
- b) A un hijo, en el supuesto previsto en el artículo 80 inciso 1°, segundo párrafo, o a un recién nacido, durante o después del parto, si no hubiere pasado más de un año desde la fecha del nacimiento [62].

Se denota, en la literatura consultada, que el corpus legal busca equilibrar la comprensión de las circunstancias excepcionales que rodean el delito con la necesidad de aplicar justicia. Aunque la pena reducida intenta reflejar las condiciones particulares en las que ocurre el infanticidio (como se verá más adelante), también presenta retos para garantizar una justicia equilibrada y para abordar las causas subyacentes de este crimen. La interpretación de la ley muestra un interés por mantener una justicia equilibrada, reconociendo las condiciones extremas que pueden influir en el comportamiento de las madres en momentos de crisis, como lo han concluido investigaciones abordadas en esta investigación:

> Las mujeres que escogieron deshacerse de sus hijos para evitar la maternidad ilegítima lo hicieron a través de diversas prácticas como el aborto, el abandono y el infanticidio. Sin embargo, consideramos que la elección del infanticidio frente a otros métodos se relacionó directamente con una combinación de elementos: la deshonra provocada por la maternidad ilegítima -en sus múltiples formas: vergüenza, miedo, estima social, entre otros-; la doble exposición a la mirada de los otros -patrones y vecinos-, generada al habitar poblados rurales pequeños y, a su vez, trabajar como empleadas domésticas; la falta de instituciones destinadas al abandono de niños; y la contención y acompañamiento familiar. En este sentido, consideramos que fue la condensación de estos elementos que acotaron las posibilidades de estas mujeres e hicieron que el infanticidio se transformara en la única salida posible para evitar la maternidad ilegítima [63].

Otros estudios plantean que durante los ochenta y dos años entre la promulgación del primer Código Penal Nacional en 1886 y la reforma del Código Penal en 1968 mediante una ley de facto, los delitos de aborto e infanticidio experimentaron diversas

[62] CP, art. 81.
[63] Calandria, 2017, *Op. Cit*, p. 26.

modificaciones. Estos cambios legislativos en Argentina, junto con los debates asociados, han sido analizados exhaustivamente por juristas y especialistas en derecho. De igual manera, el derecho penal codificado ha sido objeto de estudio desde múltiples enfoques y con diferentes intereses temáticos. Por ejemplo, investigaciones desde la historia social han enriquecido el entendimiento de la legislación penal y su aplicación en la provincia de Buenos Aires y otras regiones del país, explorando las continuidades y rupturas surgidas durante la transición hacia la codificación [64].

Los estudios centrados en la criminalidad femenina en Argentina (por citar un ejemplo) han destacado problemas específicos mediante el análisis de expedientes judiciales y publicaciones académicas, aunque hasta ahora se ha prestado poca atención a otras fuentes documentales, como debates legislativos y proyectos de código. Además, numerosas investigaciones en el campo de la historia de las mujeres y estudios de género han explorado las prácticas de aborto e infanticidio en relación con la maternidad y la reproducción, aunque la mayoría se ha enfocado en las prácticas de las mujeres y en la praxis jurídica y médica[65]. Pero estudiaremos después cómo está mirada es interpelada por una noción más punitiva del asunto disertado.

2. La tipificación actual de estos casos

La incriminación del infanticidio fue inicialmente propuesta en el proyecto de 1891, que definía el delito como el acto de una madre que mata a su hijo durante el nacimiento o hasta tres días después, con el fin de ocultar su deshonra, y también como el acto de los familiares que cometen el mismo delito para proteger la reputación de una mujer de su familia. Antes de esta propuesta, el infanticidio no se diferenciaba en términos de gravedad, considerándose como un parricidio o homicidio agravado si lo cometía la madre o un ascendiente, o simplemente como homicidio si el autor era un tercero [66].

El proyecto de 1891 enfocaba la atenuación en la motivación de honor, con el objetivo de ocultar la deshonra de la madre. No obstante, en el Proyecto de 1917, la Comisión de Códigos modificó esta perspectiva al reemplazar el período de tres días con la condición de que el infanticidio se produjera mientras la madre estuviera bajo la influencia del estado puerperal. Además, se incluyó el requisito de que los parientes

[64] Calandria, María Sol, & Ledesma Prietto, Nadia Florencia. (2018). Abortos e Infanticidios: Tensiones y debates en la legislación penal moderna (1886-1968). *Avances del Cesor*, *15*(19), 101-128.
[65] Calandria & Ledesma, 2017, *Op. Cit*, pp. 102-103.
[66] Soto, 2014. *Op. Cit*, p. 4-5.

estuvieran en un estado de emoción violenta excusable. Estas modificaciones, inspiradas en el Anteproyecto Suizo de 1916, introdujeron un enfoque más amplio que consideraba el estado puerperal y la alteración psicológica de los parientes, en lugar de limitarse al criterio psicológico de la causa de honor. Sin embargo, el criterio fisio-psicológico fue cuestionado por algunos autores, quienes argumentaron que se trataba más de una consideración cronológica que de una verdadera influencia en la responsabilidad penal [67].

En 1995, bajo la presión de debates legislativos sobre tráfico de menores y derechos del niño, se derogó la figura del infanticidio, eliminando la pena mínima de tres años y la posibilidad de otorgar la "pastilla del día después" en caso de violación. La eliminación de esta figura llevó a un debate legislativo, en el cual se cuestionó la necesidad de atenuar las penas en casos donde las madres matan a sus hijos durante el puerperio. Proyectos recientes, como los presentados por las diputadas María Elena Barbagelata y Juliana Marino[68], buscan reincorporar la figura del infanticidio al CP, con penas máximas de tres y cuatro años de prisión, respectivamente, para las madres que cometan el delito bajo la influencia del estado puerperal [69].

La eliminación de la figura en el CP marcó un cambio significativo en el tratamiento de este delito. Esta decisión, influenciada por debates sobre derechos del niño y presiones sociales, ha generado un debate considerable en la doctrina sobre si el nuevo enfoque penal realmente aborda las condiciones especiales bajo las cuales se comete el infanticidio[70]. Otros puntos de vista sostienen que el retiro del término ha suscitado una serie de interrogantes en la jurisprudencia actual. La sustitución de esta figura por la categorización general de homicidio ha generado un debate sobre la efectividad y justicia del nuevo enfoque legal frente a las particularidades del delito cometido bajo influencia del estado puerperal[71].

<u>De infanticidio a homicidio agravado</u>

Bajo la legislación actual, el acto de matar a un hijo por parte de la madre se clasifica como homicidio agravado por el vínculo. Esto está regulado en el artículo 80 del

[67] *Ibid.*

[68] Cámara de Diputados de la Nación. (2022). *Diario de Sesiones* (Nº 20, 15 de marzo de 2022). Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación

[69] Soto, 2014. *Op. Cit*, p. 4-5.

[70] Zaffaroni, 2002. *Op. Cit.*

[71] Fernández, M. C. (2008). *El Infanticidio en el Derecho Penal Argentino y Comparado.* Ad-Hoc.

CP[72], que establece las penas para el homicidio cometido por un ascendiente, descendiente, cónyuge, excónyuge, conviviente o conviviente:

> **ARTICULO 1°** — Sustitúyense los incisos 1º y 4° del artículo 80 del Código Penal que quedarán redactados de la siguiente forma: Artículo 80: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: 1°. A su ascendiente, descendiente, cónyuge, excónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia. 4°. Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión [73].

El homicidio de un hijo por parte de la madre, tras la eliminación de la figura del infanticidio, se clasifica como homicidio agravado bajo el CP. Esto se establece en el artículo 80, donde se especifica que el delito cometido por un ascendiente o familiar se considera agravado [74]. La clasificación actual bajo el marco del homicidio agravado por el vínculo refleja un enfoque más uniforme. Sin embargo, esta categoría general no aborda específicamente el contexto del estado puerperal, lo cual era una característica de la figura anterior[75].

Penas

Las penas pueden llegar a la cadena perpetua. Esto ocurre cuando el delito no se encuentra dentro de los supuestos específicos de atenuación, no obstante, como ya se indagó, la legislación actual no proporciona una atenuación específica basada en el estado emocional o psicológico de la madre en el momento del delito, por lo que ha sido criticada por varios juristas[76]. De hecho, algunos trabajos contemplan que incluso durante la dictadura militar "sin discusión legislativa y en el marco de un gobierno militar, las modificaciones fueron más progresistas en cuanto a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres"[77]. Otros letrados sostienen que:

> [el] endurecimiento de penas (fenómeno que es conocido como de inflación penal) que ha tenido lugar durante estos últimos años, que no sólo ha alterado la razón

[72] CP, art. 80.
[73] *Ibid.*
[74] Righi, 2007, *Op. Cit*, p. 12.
[75] Böhm, 2012. *Op. Cit.* p. 87.
[76] Creus, 1998. *Op. Cit.* p. 92.
[77] Calandria & Ledesma, 2017, *Op. Cit*, p. 120.

de ser de varias disposiciones del Código Penal y la proporcionalidad de las penas contempladas (por ejemplo, baste el caso que se mencionó del homicidio cometido bajo "circunstancias extraordinarias de atenuación" -art. 80, último párrafo del CP- y el homicidio en estado de emoción violenta) sino que también ha puesto en jaque las ideas de fragmentariedad y última ratio del Derecho Penal, situación que ha sido incesantemente criticada por la doctrina más calificada[78].

El debate sigue abierto a muchas interpretaciones desde distintas miradas, en donde la moral, la religión, la ideología y la presión social actúan. Existen visiones menos consideradas de las situaciones de la madre:

> Existen diversas opciones disponibles para una madre antes de llegar a la decisión de terminar con la vida de su hijo. Entre estas alternativas se incluyen la entrega del niño a una institución, la adopción o la entrega a otros familiares. La responsabilidad de la madre es proteger a su hijo, no acabar con su vida. Por lo tanto, cualquier motivo que intente justificar o priorizar este comportamiento no puede ser considerado suficiente para que la madre abandone su rol de protectora. En casos de violación, el bebé puede ser no deseado y la maternidad puede ser indeseada. Sin embargo, el motivo detrás del acto homicida de la madre puede influir en la culpabilidad, pero no cambia la naturaleza del injusto. Independientemente de la justificación o atenuación que se busque, el sacrificio de una vida humana sigue siendo una violación inaceptable tanto en nuestra sociedad como en nuestra legislación actual, debido al valor intrínseco que representa[79].

3. Revisión bajo una perspectiva integral

Resulta pertinente atender aquí, la revisión que la literatura consultada ha hecho en momentos o hitos en relación con el infanticidio:

a) Primer momento o ámbito legal inicial

El primer periodo marcó el inicio de una nueva etapa en la historia del derecho penal mediante la codificación, la cual introdujo nuevas formas de tratar el infanticidio y el aborto como herramientas de control. Durante este tiempo, la intención humanista de

[78] Heim, A. (s.f.).*Lo que dejó el caso "Tejerina": la necesidad de incorporar la figura del "infanticidio"*. Infojus. Id SAIJ: DACF130131
[79] Soto, 2014. *Op. Cit*, p. 30.

reducir las penas coexistió con viejas concepciones derivadas de la moral católica, las cuales influyeron en los delitos examinados en el estudio. En particular, se redujeron significativamente las penas para el aborto y el infanticidio, y se incorporó la honra como un motivo para el infanticidio. En este contexto, la honra podría considerarse un elemento modernizador. Sin embargo, este concepto no se incluyó en la legislación sobre el aborto[80].

Los sucesivos proyectos de reforma y los debates parlamentarios del período evidencian las tensiones en torno a la construcción de la mujer delincuente y la contradicción que representaba su práctica con el discurso de la domesticidad y el sentimiento innato por la maternidad. Para sortear las paradojas, aquella, fue interpretada como alguien anormal, un monstruo y la honra se convirtió en el único atenuante legal para que el crimen sea perdonado [81]. En otros estudios se analizan las condiciones socioeconómicas y psicoafectivas de las madres:

> Del total de las mujeres acusadas por infanticidio, el 90% indicaron ser empleadas domésticas (cocineras, sirvientas, mucamas), el resto dijeron ser modistas, aparadoras -compostura de calzado-, planchadoras o lavanderas y sólo una dijo ser jornalera. El trabajo en relaciones de dependencia en casas de familias pudientes dificultaba la posibilidad de ocultar su embarazo o el nacimiento y muerte del niño. Esto permite explicar que, efectivamente, la mayoría de los denunciantes por casos de infanticidio hayan sido los patrones del hogar en donde se empleaban esas mujeres, vecinos o médicos, quienes acudían a la casa por un llamado del patrón frente a una pérdida de sangre advertida por su mucama[82].

b) <u>Segundo momento o ámbito legal intermedio</u>

Un segundo periodo significativo comenzó con la promulgación del CP de 1921, el cual reflejó la influencia conjunta de las perspectivas alienistas, patriarcales y penales en las modificaciones legislativas relativas al infanticidio y el aborto. En el caso del infanticidio, se introdujo el estado puerperal como una condición crucial que debía estar presente en la madre al momento de cometer el delito. Esta incorporación reconoció el impacto del estado físico y emocional postparto en la capacidad de la madre para actuar con plena conciencia. Además, se incluyó la emoción violenta como una circunstancia

[80] Calandria & Ledesma, 2017, *Op. Cit*, p. 119.
[81] *Ibid.*
[82] Calandria, 2017, *Op. Cit*, p. 24.

atenuante para los familiares directos de la madre que pudieran estar involucrados en el delito[83].

Como las autoras señalan, a pesar de estos avances, el móvil del delito, es decir, el ocultamiento de la deshonra, continuó siendo un factor determinante en la legislación sobre infanticidio. Esta persistencia del motivo relacionado con la honra subrayó una visión aún influenciada por concepciones morales tradicionales, donde el delito seguía siendo interpretado principalmente en términos de preservar la reputación familiar y social. Así, mientras el Código Penal de 1921 incorporó elementos de consideración psicológica y emocional, también mantuvo aspectos de la moralidad que limitaban la modernización completa de la legislación penal en estos contextos:

> La incriminación del Infanticidio estaba prevista en el proyecto de 1891 en la siguiente forma: "a la madre que, para ocultar su deshonra, matare a su hijo durante el nacimiento o hasta tres días después, y a los padres, hermanos, marido e hijos que, para ocultar la deshonra de su hija, hermana, esposa o madre, cometieren el mismo delito". 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". 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 deshonra de la madre. Sin embargo, esto fue modificado por la Comisión de Códigos de la Cámara de Senadores le hizo al Proyecto de 1917 [84].

En el caso del aborto, la intersección de influencias se vuelve aún más evidente con la inclusión de la figura del aborto no punible en la legislación. Esta adición permitió que se establecieran condiciones bajo las cuales el aborto podría llevarse a cabo legalmente, específicamente en situaciones terapéuticas o eugenésicas. Con esta reforma, los médicos se convirtieron en las únicas autoridades reconocidas para autorizar y realizar estos procedimientos, otorgándoles un papel central en la decisión sobre la intervención abortiva [85].

---

[83] *Ibid.*
[84] Soto, 2014. *Op. Cit*, p. 4.
[85] Calandria & Ledesma, 2017, *Op. Cit*, p. 120.

De acuerdo a las conclusiones de la investigación citada arriba[86], esta regulación deslegitimó y marginó a las parteras, quienes anteriormente también desempeñaban un rol en la asistencia de abortos. Al excluir a las parteras de la práctica legal y situar sus actividades en la clandestinidad, la nueva normativa reforzó la autoridad médica y centralizó el control sobre los procedimientos abortivos en manos de profesionales médicos. Esta exclusión no solo limitó el acceso a servicios de aborto, sino que también reflejó una tendencia a institucionalizar y profesionalizar el cuidado reproductivo, desplazando las prácticas tradicionales y comunitarias.

c) Tercer momento o ámbito legal actual:

Se ha enfatizado que la figura del infanticidio en su concepción más primigenia fue erradicada. Esto significó que el delito específico de infanticidio dejó de existir como tal y fue reemplazado por una clasificación más general[87]. Pero aunque el término "infanticidio" ha sido eliminado del código, sigue siendo utilizado en el discurso académico y en debates legislativos para referirse a casos específicos que involucran la matanza de hijos por parte de las madres durante o después del parto. La jurisprudencia y los estudios sobre el derecho penal continúan discutiendo las implicaciones de estas situaciones bajo el marco legal actual. La eliminación del infanticidio y su sustitución por el homicidio agravado ha implicado que las penas para las madres que cometen este delito puedan alcanzar la cadena perpetua. Esta transición ha generado debates sobre si las penas actuales reflejan adecuadamente las circunstancias emocionales y psicológicas específicas del estado puerperal [88].

En este sentido tanto el legislador como quien interpreta la ley, asiste a las partes y dicta sentencia toma en cuenta algunas aristas:

d) Penas menores o disminuidas

Como, por ejemplo, considerar el estado puerperal que, como ya se ha señalado, tiene comprobable influencia como factor de peso. Es un fundamento para la pena atenuada es el estado puerperal, una condición psicológica y emocional que afecta a la madre durante y después del parto. Este estado puede llevar a alteraciones significativas en el comportamiento, la percepción de la realidad y la capacidad de control emocional.

[86] *Ibid.*
[87] Böhm, 2012. *Op. Cit.*
[88] Fernández, 2008. *Op. Cit*

El legislador argentino reconoce que este estado puede influir de manera importante en el juicio y la capacidad de la madre para actuar con plena conciencia:

> El estado puerperal debe ser considerado como una circunstancia atenuante en el infanticidio, ya que altera la percepción de la realidad y la capacidad de control emocional de la madre. Esta condición es reconocida por el legislador argentino como un factor que justifica una reducción en la pena, dado el impacto psicológico y emocional durante el período postparto [89].

También se menciona que este periodo entre la madre y el hijo/a, con sus implicaciones emocionales y psicológicas, se ha establecido como una causa de atenuación en el derecho penal argentino para el infanticidio. Esta condición afecta la percepción y el control de la madre, lo que justifica una pena menos severa y una consideración especial en la evaluación de su responsabilidad penal [90]. Se debe demarcar que esta visión es todavía debatida.

e) Aspectos emocionales y psicológicos

La literatura y la práctica jurídica han demostrado que las madres que cometen infanticidio a menudo están sometidas a altos niveles de estrés, depresión postparto o trastornos emocionales severos. Estos factores pueden disminuir su responsabilidad penal de manera comparable a la atenuación que se concede en otros contextos de perturbación mental [91]. Las condiciones emocionales severas que enfrentan las madres, como la depresión postparto y el estrés extremo, juegan un papel crítico en la evaluación del infanticidio. Estas alteraciones psicológicas pueden disminuir la responsabilidad penal de las madres, de manera comparable a otros contextos de perturbación mental reconocidos por la ley [92]. Pero las causas contextuales que pueden llevar a la evaluación de la responsabilidad penal subyacente resultan controvertidas:

> 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

[89] Núñez, R. C. (1995). *Derecho Penal Argentino. Parte General y Parte Especial.* Marcos Lerner Editora Córdoba.
[90] Creus, C. (1998). *Derecho Penal: Parte Especial.* Astrea.
[91] Zaffaroni, 2002. *Op. Cit*, p. 106.
[92] Böhm, M. L. (2012). *Infanticidio y derecho penal: una mirada desde la criminología feminista.* Ediar.

> 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[93].

Las visiones desde una perspectiva integral se bifurcan entre un enfoque punitivo se centra en imponer penas severas y uniformes para disuadir el delito y mantener el orden social, mientras que las penas atenuantes buscan considerar las circunstancias personales y emocionales, ofreciendo una respuesta más flexible y adaptada a la situación del acusado. Mientras que el enfoque punitivo podría resultar en castigos severos que no tienen en cuenta el estado psicológico de la madre, las penas atenuantes intentan mitigar la dureza del castigo, reconociendo la posible influencia del estado puerperal en su conducta, esto abre tensiones entre derechos individuales versus persecución:

> Así, parecería que en el ámbito de tensión derechos individuales-persecución penal la lucha estuviera perdida para los derechos individuales. Como ya ha sido dicho, una paradoja singular, terminada la segunda mitad del siglo XX, en la que los derechos humanos -y entre ellos los principios fundamentales para la persecución penal- fueron convertidos en reglas jurídicas de Derecho positivo, como regulación fundamental de toda la humanidad a través de convenciones internacionales, y luego puestas en vigor.
> Según mi opinión, a los juristas no nos queda otro camino -si no queremos fundar un Estado policial- que conservar y realizar los derechos humanos en la persecución penal. Se puede prescindir del juicio público, tolerar acuerdos, introducir el principio de oportunidad y, por último, cerrar los ojos ante la lesión de importantes formas de garantía del proceso penal, cuando esto no conduce a una pena, en especial a una pena privativa de libertad. Sin embargo, debemos comprometernos con el mantenimiento de los derechos humanos. Ello significa

[93] Soto, T. S. (27 de 08 de 2014). *Revista de Pensamiento Penal.* Obtenido de Asociación de Pensamiento Penal

> que cada problema y cada solución propuesta para él debe ser considerada y examinada, ante todo, bajo la lupa de los derechos humanos. Y esto rige tanto para la legislación como para las decisiones judiciales. Para esta concepción, por ej., la aceleración del proceso penal es un derecho del procesado, y no es, en cambio, un mecanismo del Estado para alcanzar, de algún modo, un fin propio[94].

En términos de justicia, el primer enfoque se percibe como más directo y claro en la sanción del delito, pero menos sensible a las condiciones personales, mientras que las penas atenuantes tratan de equilibrar la justicia con la comprensión y el apoyo, aunque pueden ser vistas como menos estrictas en cuanto al castigo.

CAPÍTULO 4. JURISPRUDENCIA NACIONAL

Contexto de la jurisprudencia actual

Se ha explicado supra que, en materia de infanticidio, la materia penal se encuentra regulada en el artículo 81 del CP, y se distingue por una reducción de la pena en comparación con el homicidio simple, debido a las circunstancias excepcionales que suelen acompañar a este delito. No obstante, también se ha mencionado que existen precedentes que refieren a una visión más punitiva o, si se quiere, dicotómica en cuanto a "guerra de absolutos" entre "vida" y "libertad"[95].

Estas dos visiones han primado a la hora de sentar precedentes en la materia, sin embargo, ha sido la mirada comprensiva de las circunstancias de la madre la que ha primado a la hora de dictar fallos [96]. La jurisprudencia ha aplicado consistentemente esta figura legal en situaciones donde la madre atraviesa un estado de alteración psíquica provocado por el parto, conocido como estado puerperal, o cuando se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad, algo ya citado, pero se matizan algunos argumentos que ponen a la vida del recién nacido por encima de estos aspectos:

> Se restablece la figura de infanticidio, suprimida sin debate y sin fundamento en medio del tratamiento de otros temas. Su supresión separa nuestra ley penal de

[94] Maier, 2000, *Op. Cit*.
[95] Pontoriero, M. (2014). *Anteproyecto de Código Penal de la Nación*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.
[96] Zaffaroni, 2002. *Op. Cit*, p. 106.

> todo el derecho comparado, pues se trata de una atenuante universalmente reconocida. La inconsulta desaparición de la figura ha dado lugar a que los hechos pasasen a ser calificados como homicidios del inciso 1º del artículo 80º vigente, pasando por alto las lamentables circunstancias en que estos delitos se cometen y el desamparo de la mujer, como también que volvieron discutibles los límites entre el aborto y el homicidio. En el derecho comparado se han dividido los fundamentos de la atenuación, entre las leyes que privilegian la cuestión de honor y las que lo hacen por la vía de la menor capacidad psíquica de la mujer. Las opiniones se confunden cuando se apela a la llamada psicosis puerperal[97].

La autora comenta que en el texto propuesto se opta claramente por el criterio de la capacidad psíquica disminuida de la mujer, dejando de lado otros enfoques. Por lo tanto, se considera como una atenuante que únicamente puede favorecer a la mujer. En cuanto a su límite temporal, este comienza con el nacimiento, es decir, con el inicio del trabajo de parto, lo que marca el punto en el que se debe diferenciar entre homicidio y aborto. El límite temporal máximo de esta atenuante se determinará en cada caso, según la duración del estado puerperal, lo cual requiere una evaluación clínica específica. La posible y debatida psicosis puerperal no está relacionada con esta atenuación, ya que, en caso de existir —un asunto estrictamente psiquiátrico—, implicaría inimputabilidad y, por lo tanto, no sería sancionada penalmente[98]. Más adelante arguye:

> En rigor, el infanticidio es un caso muy particular de imputabilidad o culpabilidad disminuida, pero dado que de faltar esta figura el homicidio pasa automáticamente al tipo del artículo 77º inciso 1º, no basta con la aplicación de las previsiones de la fórmula general. Por regla, la culpabilidad en estos hechos se halla notoriamente disminuida y, además, criminológicamente, es sabido que tienen lugar en situaciones de extrema carencia, tanto material como afectiva. De allí que sea preferible establecer una escala atenuada, en lugar de dejarla librada a la aplicación de las reglas generales de la imputabilidad disminuida[99].

En este sentido, con el tiempo, la jurisprudencia ha avanzado hacia una mayor comprensión de los factores psicológicos, emocionales y sociales que pueden influir en la madre al momento de cometer el delito. Los tribunales suelen ver estas circunstancias

[97] Pontoriero, 2014. *Op. Cit*, p. 172.
[98] *Ibid.*
[99] Pontoriero, 2014. *Op. Cit*, p. 173.

como atenuantes, lo que resulta en la imposición de penas más leves, reconociendo que el infanticidio se produce en un contexto muy particular que no es comparable con otros homicidios, pero ya se ha insistido que las dos visiones son contrapuestas y suelen propugnar cuando se presentan estos casos, como se verá más adelante:

> La ley N°24.410 tuvo su origen en la Cámara de Senadores, donde fue presentado el proyecto elaborado por las Comisiones de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios y de Familia y Minoridad, que incluía la derogación del inc. 2 del art. 81 del Código Penal sobre infanticidio, además de la modificación de los artículos sobre abandono de persona, supresión y suposición del estado civil y de la identidad, sustracción de menores, y falsificación de documentos. Frente al tratamiento de la figura de infanticidio, el senador De la Rúa en conjunto con la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos y otras organizaciones, se pronunciaron en los siguientes términos: "*…evaluamos la necesidad de no incluir el tratamiento de infanticidio junto a las modificaciones que involucran supresión de identidad, venta y tráfico de personas por cuanto sentimos que se desvirtúa el espíritu de detectar y punir a quienes lucran con vidas humanas. En lo referente a determinados estados puerperales y las consecuencias que en algunos casos devienen en lesiones al bebé o directamente en infanticidio, tenemos la convicción que es de tanta profundidad como el tráfico, pero de diversa característica y que no lo mueven las mismas circunstancias ni móviles como para que concurran en una misma discusión…*". Luego, la Cámara de Diputados modificó el proyecto al incluir el tipo penal de infanticidio, del siguiente modo: "Se impondrá prisión de uno a seis años a la madre que matare a su hijo mientras se encontrara bajo la influencia del estado puerperal debidamente comprobada". Al respecto, en el informe presentado por las comisiones de Legislación Penal y de Familia, Mujer y Minoridad, ante la cámara revisora, fue expuesto: "…La supresión propiciada por el Honorable Senado remite a la madre, en estos casos, al estrecho marco punitivo constituido por la reclusión o prisión perpetua, salvo, claro está, que concurran circunstancias extraordinarias de atenuación - en cuyo caso correspondería de 8 a 225 años de prisión- o que sea de aplicación el artículo 34 del Código Penal. Las comisiones estiman que debe mantenerse la figura, limitando la atenuación de la madre, habida cuenta que el estado fisio-psicológico en que puede encontrarse la mujer a raíz del parto -depresión, exaltación, angustia,

inestabilidad- debe Mercer un tratamiento especial en el Código Penal…". Finalmente, la Cámara de Senadores insistió en la sanción originaria sin discutir al respecto, y así quedó sancionada la ley[100].

Las autoras señalan en su trabajo que algunos fundamentos de la figura derogada del infanticidio deberían ser reconsiderados. Al vincularse con las alteraciones psíquicas que pueden ocurrir durante el embarazo, se destaca la necesidad de reintroducir el atenuante en el derecho penal. Este trabajo busca llamar la atención sobre el fenómeno de la negación y ocultamiento del embarazo, no abordado por la psicopatología clásica, que a veces resulta de un embarazo no deseado. Por ello, es crucial que los operadores judiciales consideren la falta de deseo de la mujer de pasar por el embarazo, junto con sus miedos, dudas y antecedentes de maltrato y violencia, y reconozcan que el contexto social y cultural influye en la expresión de los sentimientos maternales[101].

Aunque el CP contempla atenuantes como la emoción violenta y las circunstancias extraordinarias de atenuación para el homicidio calificado por el vínculo, en algunos casos estos condicionamientos pueden no aplicarse. La naturaleza del atenuante y la perspectiva de género del juez son esenciales para deconstruir conceptos asociados a la maternidad que se consideran naturales en el imaginario social. Incluso si se aplican estas atenuantes, la pena para la mujer autora de infanticidio sería, en el mejor de los casos, de 8 años[102].

Existen casos renombrados y que han marcado hitos en la jurisprudencia acá tratada. Uno de estos es el caso es el Tejerina, Romina Anahí s/ homicidio calificado -causa N° 29/05-. En la sentencia se aclararon las razones por las cuales el tribunal, compuesto por Antonio Llermanos, Héctor Carrillo y Alfredo José Frias, la condenó a 14 años de prisión por homicidio calificado, agravado por el vínculo, según el artículo 80, inciso 1º, del Código Penal [103].

La defensa argumentó que en el momento del hecho, Tejerina sufría de un estrés postraumático derivado de una violación, lo que la llevó a un estado de psicosis aguda

[100] Coll, M;. Mercurio, E;. Maero, V. (2019). Infanticidio en la argentina consideraciones legales y aportes psicopatológicos a partir de los fallos "Trapasso" y "Tejerina". Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia. Ministerio Público de la Defensa.
[101] *Ibid.*
[102] *Ibid.*
[103]Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2008, 8 de abril). Tejerina, Romina Anahí s/ homicidio calificado (Causa N° 29/05). T. 228. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

durante el parto. Según la defensa, este estado provocó una pérdida de conciencia y de capacidad para comprender la criminalidad de sus acciones, lo que habría afectado su voluntad y su capacidad de dirigir sus actos. Sin embargo, el tribunal concluyó que Tejerina era consciente de lo que hacía al matar a su hija recién nacida, afirmando que "la inimputabilidad debe ser probada por quien la alega, y no es aceptable en este caso, ya que se ha demostrado ampliamente que la acusada era consciente del hecho incriminado, especialmente cuando relata lo sucedido con coherencia y recordando detalles"[104].

Además, los jueces subrayaron que el embarazo no fue resultado de una violación, señalando que en el expediente Nº 5872/03, titulado "Vargas, Eduardo Emilio, p.s.a. de abuso sexual con penetración, San Pedro", el acusado fue sobreseído, lo que, según la sentencia, prueba que el delito nunca ocurrió:

> Una vez descartadas las dudas sobre la autoría del hecho, los jueces enumeraron las circunstancias atenuantes que les llevaron a no acceder a la solicitud de prisión perpetua por parte de la fiscalía. Destacaron que Tejerina había vivido una infancia llena de violencia tanto física como moral, y que un año antes había dejado de vivir con sus padres. En ese contexto, al quedar embarazada, experimentó un rechazo hacia su estado y trató de ocultarlo, intentando abortar en varias ocasiones, según el tribunal. Los jueces también consideraron que Romina estaba sola, esperando un hijo sin padre conocido, y sin apoyo familiar, ya que solo su hermana Erica sabía del embarazo. Además, la describieron como una joven sin rumbo, sin horizontes, sin objetivos y sin la educación mínima necesaria[105].

Finalmente, se señaló que Tejerina no tenía antecedentes policiales o judiciales, y que "no posee condena anterior, lo que indica que en el ámbito delictivo es primaria". El hecho por el cual Romina Tejerina fue condenada ocurrió el 23 de febrero de 2003. Ese día, dio a luz a una niña en el baño de la casa de su hermana; la bebé cayó en el inodoro. Después de limpiarla, Tejerina la colocó en una caja de cartón y, utilizando una hoja de metal (de cuchillo Tramontina) de aproximadamente once centímetros de largo, le infligió

[104] *Ibid.*
[105] *Ibid*.

varias heridas punzocortantes a través de la caja[106]. La bebé fue trasladada al Hospital Paterson y luego derivada al Hospital Pablo Soria, donde falleció el 25 de febrero de 2003 debido a las heridas sufridas. La corte estableció:

> 26) Que en el presente caso que -como se ha dicho no representa una excepción, las circunstancias particulares de la procesada, que sin lugar a dudas se encontraba bajo la influencia del estado puerperal y por ello tenía limitada su autonomía en cierta medida, a lo que deben sumarse todas la otras circunstancias ya mencionadas y que surgen de la sentencia condenatoria, son indicadoras de que los criterios señalados en el artículo 41 del código penal llegan a un extremo tal de reducción de autonomía que solo permiten alcanzar el grado de reproche que razonablemente justificaría una pena conforme al mínimo legal de la escala prevista en el último párrafo del artículo 80. El medio empleado es el que accidentalmente encontró en el lugar del hecho, no lo llevó ni lo preparó. La edad, la educación y la conducta precedente son difíciles de imaginar peores que en el presente caso, donde la protagonista es abandonada por todos y dejada en total desamparo en el momento del parto sorpresivo en el baño, sin ayuda de ninguna naturaleza y sin asistencia ninguna, ni la más elemental medida de higiene, ni una palabra de nadie, ante la indiferencia de todos incluyendo a su familia de la que tiene que alejarse cargando con su embarazo. "La miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos" ni siquiera vale la pena mencionarla en el caso, la "calidad de las personas" no puede tomarse en cuenta, pues más allá de Tejerina y la víctima no aparece persona alguna, las "circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión" son sencillamente terribles[107].

En el voto también se señaló que la alteración afectiva se consideró relevante al momento de encuadrar la conducta en el párrafo final del artículo 80, pero no se tuvo en cuenta previamente, es decir, al evaluar la capacidad de culpabilidad. Los magistrados criticaron el peritaje oficial calificándolo como muy deficiente, ya que se limitó a una negativa del artículo 34, inciso 1 del Código Penal, simplemente negando la existencia de estrés postraumático sin intentar reconstruir el estado mental de Tejerina en el momento del hecho. Además, los jueces observaron que el peritaje mostró una postura condenatoria

[106] *Ibid*.
[107] *Ibid.*

desde el principio, citando a Vicente Cabello, quien señaló que a veces los peritos oficiales confunden su función con la del fiscal[108].

También describieron las circunstancias que rodearon el hecho y que no fueron consideradas al fundamentar la responsabilidad de Tejerina, así como aquellas que se tomaron en cuenta pero con una interpretación incorrecta. Finalmente, destacaron el razonamiento simplista que desechó la posibilidad de un cuadro psicótico puerperal agudo al momento del hecho, subestimando así la importancia del estado puerperal, el ocultamiento del embarazo por parte de Tejerina, el parto precipitado, y la influencia de los factores ambientales. Por estas razones, los magistrados propusieron revocar la sentencia recurrida y revisar la condena[109].

Otro caso renombrado es el de Rebeca Abigail Ponces el cual involucra un trágico suceso ocurrido en la provincia de Córdoba, Argentina. En 2016, Ponces fue acusada de homicidio calificado por el vínculo luego de haber envuelto a su hija de tres meses en una sábana, colocado en una bolsa de nylon y arrojado en un desagüe pluvial cerca de su hogar. La niña falleció debido a asfixia por sumersión. Durante el juicio, se tomaron en cuenta diversas circunstancias atenuantes, como la vulnerabilidad social de Ponces, su falta de educación, el embarazo no deseado, el estado puerperal, la ausencia de apoyo familiar y sus necesidades económicas. A pesar de estas consideraciones, Ponces fue condenada a ocho años de prisión. Se marca la complejidad de los factores sociales y psicológicos que pueden incidir en situaciones de infanticidio, y resalta la importancia de que el sistema judicial considere estas circunstancias al evaluar los casos:

> RESUELVE: I) Por mayoría, declarar a Rebeca Abigail Ponces, ya filiada, autora material y penalmente responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación en los términos del art. 80 inc. 1° y último párrafo, del C.P., y por unanimidad, imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de ocho años de prisión, accesorias de ley y costas. (arts. 5, 9, 12, 29 inc. 3º, 40, 41 y 45 del C. Penal y arts. 412, 550, 551 y cc del C.P.P.). II) Sugerir al Establecimiento Penitenciario, la realización de un tratamiento psicológico a Rebeca Abigail Ponces, de condiciones personales ya relacionadas, en atención a la naturaleza del delito. III) Decomisar para su

[108] Coll *y col*. 2019. *Op. Cit*, p. 6.
[109] *Ibid.*

> destrucción un teléfono celular marca Alcatel one touch, un bolso celeste de tela marca baby love, un paquete de leche, un paquete de toallitas calipso, una lata de caballa, ropas varias de bebe, un cable usb, un cargador de celular sin cable y una mamadera transparente, conforme acta de secuestro de fs. 49 de autos (art. 23 Del CP y 542 CPP) IV) Regular los honorarios profesionales de la Asesora Letrada del Tercer Turno, Dra. Luciana Casas en la suma de pesos equivalente a treinta jus, a favor del Fondo Especial para el Financiamiento del poder Judicial (arts. 24 y concordantes de la Ley 9459)[110].

Otro caso sobre esta misma naturaleza jurídica fue el de Trapasso. La sentencia resaltó que durante su niñez experimentó una extrema vulnerabilidad económica y, en su juventud, fue abusada por su padre. Además, se mencionó que fue abandonada por el padre de su primer hijo, quien no asumió ninguna responsabilidad parental, y también por el padre de Milagros Abril o Carla Milagros, quien rechazó el embarazo al enterarse[111].

> Trapasso comenzó a trabajar como empleada de limpieza en el Hospital Vélez Sarsfield cuando su embarazo, del cual se enteró a los seis meses de gestación, ya estaba avanzado. Sin embargo, logró ocultarlo usando una faja y diciendo a sus compañeros que tenía una hernia cuando le preguntaban. El parto ocurrió en el mismo hospital, en soledad, sin asistencia médica y de manera repentina. Según los testimonios, Trapasso se sintió indispuesta y se dirigió al baño del hall central del hospital, donde, sentada en el inodoro, dio a luz a la niña. Sus compañeras, preocupadas por su malestar y escuchando solo su llanto, le ofrecieron ayuda desde afuera, la cual rechazó al principio, pero finalmente pidió un balde con agua, bolsas y apósitos. Después, colocó a la recién nacida dentro de las bolsas, salió del baño con la ropa manchada y depositó la bolsa en un cesto de basura cercano, frente a sus compañeros de trabajo[112].

Al momento de pronunciarse sobre la culpabilidad por el injusto, fue enfáticamente destacada la pobreza del informe elaborado por el Médico Forense, en el que no se consignaron antecedentes por demás valiosos para evaluar correctamente a la examinada, a saber:

---

[110] Cámara Criminal y Correccional de Río Cuarto, Córdoba. (2018, 21 de agosto). Ponces, Rebeca Abigail s/ causa con imputados. Magistrados: Bianchi, González Castellanos, Andruet.
[111] Coll *y col*. 2019. *Op. Cit*, p. 7.
[112] *Ibid.*

> a) el traumático abuso sufrido en su pubertad y cometido por su padre; b) el desamparo que ha debido sobrellevar en su primer embarazo, reeditado por completo en su segundo que se ha erigido, además, en una intensificación del estado de desamparo; c) la extrema vulnerabilidad por razones de género y de su pertenencia a los sectores más subalternos de nuestra sociedad; d) los mecanismos de negación del embarazo dada su falta de libidinización por ausencia del deseo de procrear nuevamente; e) las paupérrimas condiciones que rodearon el alumbramiento; f) el estado puerperal; g) la incidencia de éste en su patología de base, etc.[113].

Aunque fallos ponen de manifiesto los atenuantes en el marco de un enfoque más considerado respecto a las condiciones de la madre, al que es una tendencia general en la jurisprudencia, también existen enfoques más punitivos que abogan por un tratamiento más severo hacia las madres que cometen este delito. Estos enfoques suelen criticar la reducción de responsabilidad penal y la aplicación de penas más benignas, argumentando que el infanticidio es un crimen grave que merece un castigo proporcional. Algunos autores[114] argumentan que la responsabilidad penal debe ser evaluada con base en la capacidad de la madre para discernir entre el bien y el mal en el momento del acto pues el reconocimiento de un estado puerperal no debe implicar automáticamente una reducción de responsabilidad. "El derecho penal debe proteger la vida de los recién nacidos con la misma severidad que la de cualquier otra persona"[115].

[113] Coll *y col*. 2019. *Op. Cit*, p. 8.
[114] Bacigalupo, E. (2011). Derecho Penal: Parte General. Buenos Aires: Ediciones La Ley.
[115] Bacigalupo. 2011, *Op. Cit*.

CAPÍTULO 5. EL INFANTICIDIO EN EL DERECHO COMPARADO

Estados Unidos

En Los Estados Unidos (EEUU, en adelante) el corpus legal no especifica un delito denominado "infanticidio" como lo tienen algunos otros sistemas legales, sino que los casos de infanticidio se procesan generalmente bajo las leyes de homicidio o asesinato. La jurisprudencia es compleja por cuanto este país no se rige por una ley federal que ordene la materia, sino que cada estado legisla al respecto.

Lo que está claro es que el infanticidio no figura de forma general, más allá de casos aislados dentro de la legislación de cada estado. Sí se puede rastrear conceptos como filicidio o neonaticidio[116]:

> La mayoría de los asesinatos que se realizan teniendo a niños como víctimas son realizados por los propios progenitores de los menores, siendo las muertes de tipo extrafamiliar muy excepcionales (Stanton et al., 2000). Estudios realizados en Suecia y Australia revelan que en el 85% de los casos de muertes de niños, los agresores son sus propios progenitores, aunque otros autores como Vanamo, Kauppi, Karkola, Merikanto y Rasanen (2001) describen asimismo casos donde el infanticidio fue realizado por hermanos, tías o abuelas. En estudios realizados en Estados Unidos, este dato no resulta tan elevado ya que existe un importante número de muertes de tipo extrafamiliar y entre adolescentes[117].

En este sentido, como lo comprueba la literatura consultada en la mayoría de los casos, el infanticidio en EEUU se clasifica al infanticidio como homicidio o asesinato en primer grado, dependiendo de la premeditación y las circunstancias. El asesinato en primer grado es la categoría más grave e implica una intención deliberada de matar, lo que conlleva penas severas, incluyendo cadena perpetua o pena de muerte en algunos estados:

> Esta pena es objeto de discusión doctrinal, ya que un sector entiende que es inconstitucional al ser una pena de duración indeterminada. Del Carpio Delgado distingue entre prisión perpetua sin posibilidad de libertad condicional, en la que

[116] González Trijueque, D., & Muñoz-Rivas, M. (2003). Filicidio y neonaticidio: Una revisión. *Psicopatología Clínica Legal y Forense, 3*(2), 91-106.
[117] *Ibid.*

> el autor del delito pasa el resto de su vida en prisión sin posibilidad de libertad anticipada, caso de Estados Unidos, por ejemplo; y prisión perpetua con posibilidad de libertad anticipada o libertad condicional, que es una pena indeterminada en cuanto a su naturaleza, pero con posibilidad de revisión para que, cumplido el periodo de tiempo que se establezca privado de libertad, el condenado pueda optar a la libertad condicional. El problema que puede plantear es el de la indeterminación de su concreta duración. Es contraria a la dignidad de la persona si no se coordina, transcurrido un determinado periodo de cumplimiento, con la posibilidad de la libertad condicional o con la de gracia[118].

En este sentido, se reitera que no existe una única ley federal que aborde el homicidio o asesinato, ya que el derecho penal, incluida la legislación sobre homicidio, se rige principalmente a nivel estatal. Sin embargo, cada estado tiene sus propias leyes que definen y penalizan el homicidio. A nivel federal, el homicidio es abordado en ciertos contextos específicos, como cuando ocurre en jurisdicciones federales (territorios federales, crímenes relacionados con derechos civiles, o crímenes interestatales)[119]. Algunos ejemplo de leyes bajo las cuales se juzga el infanticidio son:

> **Código Penal de California (California Penal Code)**
>
> **Artículo 187 (a):** El asesinato es la muerte ilegal de un ser humano, o de un feto, con malicia premeditada[120].

También se puede citar el Código Penal de Nueva York (New York Penal Law):

> **Artículo 125.25 - Asesinato en segundo grado:**
>
> "Una persona es culpable de asesinato en segundo grado cuando: 1. Con la intención de causar la muerte de otra persona, causa la muerte de dicha persona o de una tercera persona; excepto que en cualquier enjuiciamiento bajo esta subdivisión, es una defensa afirmativa que: (a) El acusado actuó bajo la influencia de una perturbación emocional extrema...[121]"

---

[118] Gutiérrez Gutiérrez, M. A. (2018). *Análisis del veredicto del tribunal del jurado en casos de homicidio y asesinato en Castilla y León (1995-2017)* [Tesis doctoral, Universidad de Valladolid]. Repositorio institucional de la Universidad de Valladolid.

[119] *Ibid.*

[120] Código Penal de California. (2024). California Penal Code. Recuperado de http://leginfo.legislature.ca.gov

[121] New York Penal Law. (2024). New York Penal Law. Recuperado de https://www.nysenate.gov/legislation/laws/PEN

En la legislación estadounidense hay abordaje extenso sobre los atenuantes en caso de filicidio, neonaticidio e infanticidio, más allá de que se juzguen como homicidios o asesinato en primer grado, vale destacar que la jurisprudencia contempla atenuantes. Por ejemplo, Meyer (2004) es una psicóloga forense que ha investigado extensamente los casos de madres que matan a sus hijos, abordando los factores psicológicos y sociales dentro de los EEUU que influyen en estos actos:

> (…) Oberman clasificó los casos en dos categorías que incluían neonaticidio e infanticidio. El infanticidio se subdividió en infanticidio y psicosis posparto, infanticidio por parte de madres con discapacidades mentales crónicas, infanticidio como manifestación de un trastorno afectivo con inicio posparto e infanticidio relacionado con la adicción. La tipología de Oberman evolucionó a partir de una revisión de casos que obtuvo a través de la búsqueda en NEXIS. NEXIS es una base de datos de noticias que proporciona artículos de texto completo y publicaciones de revistas de noticias, periódicos regionales y nacionales, boletines, revistas comerciales y resúmenes. También se puede acceder a las transcripciones de varios medios relacionados con las noticias, como transmisiones de noticias de radio y televisión. Utilizando estrategias de búsqueda detalladas, Oberman evaluó los relatos de noticias de más de noventa y seis casos, a saber, cuarenta y nueve casos de filicidio y cuarenta y siete casos de neonaticidio. Oberman no abordó exactamente cuántos de los cuarenta y nueve casos cayeron en cada categoría de infanticidio, pero describe cada categoría extensamente con estudios de casos ilustrativos. Además, incluye extensas tablas y gráficos que abordan las características de las madres neonaticidas e infanticidas[122].

En función de estas presiones de Meyer (2004) y también las elaboradas por González & Muñoz-Rivas (2003), existen tipologías específicas para los casos de filicidio:

a) **Negligente**: En situaciones donde no existe una intención deliberada de matar, como cuando la muerte de un infante resulta de negligencia extrema o imprudencia, los acusados pueden ser procesados por homicidio involuntario o

[122] Meyer, C. L. (2004). *Mothers who kill their children: Understanding the acts of moms from Susan Smith to the Prom Mom*. Praeger.

negligente. Estas categorías también conllevan penas graves, aunque menores en comparación con el asesinato en primer grado:

En este grupo también se deben incluir las muertes accidentales ocasionadas por el zarandeo del menor (síndrome del niño zarandeado) ya que cualquier movimiento brusco de la cabeza puede generar lesiones e incluso la muerte del niño (Esbec y Gómez-Jarabo, 2000). En estos casos, se trata de progenitores con elevados niveles de estrés y que frecuentemente han sido víctimas de abusos y actos negligentes durante su infancia (Stanton et al., 2000; Lambie, 2001). Para comprender bien estos casos es importante conocer el abuso y el maltrato en términos generales y son especialmente importantes tres aspectos: 1) un estresor puede originar un estado de crisis en el agresor; 2) el agresor tiene (o percibe) una carencia de apoyos significativa y, 3) el agresor percibe defectos en la víctima[123].

b) Trastornos Mentales: La defensa por trastorno mental puede ser relevante en casos de infanticidio, especialmente cuando la madre u otro responsable es diagnosticado con trastornos mentales graves, como depresión postparto o psicosis postparto. Dependiendo del estado, esto podría resultar en una reducción de la condena:

En esta categoría no están incluidos todos los filicidios cometidos por psicóticos (muchos de ellos pertenecen a la categoría anterior) pero sí aquellos en los que los padres matan a alguno de sus hijos bajo la influencia de alucinaciones, ideas delirantes o estados epilépticos. Aparecen en esta categoría trastornos mentales mayores donde predomina la ausencia de raciocinio (Lambie, 2001). Se trata más bien de casos en los que los impulsos afectivos se transforman en comportamientos violentos dirigidos a una víctima vulnerable como es el menor. Es importante señalar que en esta categoría aspectos como el abuso de alcohol están muy raramente presentes como causa directa del filicidio[124].

c) Filicidio altruista: Dentro de esta categoría de filicidio se distinguen dos subtipos bien diferenciados. Por una parte, se haya el filicidio altruista asociado con el suicidio del agresor y, por otra, el filicidio que se comete para aliviar el sufrimiento de la víctima. En el primero de ellos, los agresores alegan un profundo sufrimiento personal que les hace querer suicidarse y consideran, además, que no

[123] González & Muñoz-Rivas, 2003, *Op. Cit*, p. 96.
[124] *Ibid.*

son capaces de abandonar a sus hijos solos en el mundo sin ellos, por lo que suelen acabar con sus vidas antes de suicidarse. En cuanto al segundo subtipo de filicidio altruista señalar que en estos casos el progenitor decide acabar con la vida del hijo con el fin de aliviar algún tipo de sufrimiento real o imaginado en la víctima[125].

d) Por venganza: En esta categoría se incluyen los casos en los que un progenitor mata a su hijo con el objetivo deliberado de causar sufrimiento al otro progenitor. Este tipo de filicidio está relacionado con el denominado Complejo de Medea, un concepto inspirado en la mitología clásica, donde la madre actúa con deseos de muerte hacia su hijo como forma de venganza contra el padre, considerando al hijo como un rival. Las víctimas en estos casos suelen ser mayores en comparación con otras categorías. Además, los agresores en esta categoría frecuentemente presentan trastornos severos de la personalidad, relaciones de pareja caóticas y antecedentes significativos de autolesiones[126].

Se denota, en tanto lo abordado, que EEUU contempla atenuantes de forma similar que en el caso argentino, evidenciando esto una evolución de aspectos más punitivos. Se debe enfatizar, no obstantes, que cada estado difiere de esta apreciación. En los casos de filicidio, la determinación legal de la 'razonabilidad' está plagada de suposiciones culturales y de género. La sala del tribunal se convierte en un espacio donde se examinan las expectativas sociales sobre el comportamiento parental y donde se cuestionan los límites de las respuestas emocionales aceptables[127].

La variación en las respuestas legales al filicidio y neonaticidio en diferentes jurisdicciones de Estados Unidos pone de relieve una notable falta de un enfoque unificado en la legislación sobre estos crímenes. Esta inconsistencia no solo refleja las actitudes culturales divergentes hacia la maternidad y el valor de la vida del recién nacido, sino que también subraya la necesidad urgente de una ley federal que aborde el problema del filicidio de manera más cohesiva y sistemática.

Actualmente, las leyes sobre filicidio y neonaticidio varían significativamente entre los estados, lo que puede dar lugar a disparidades en la forma en que se procesan y

[125] *Ibid.*
[126] *Ibid.*
[127] Lee, C. (2003). *Murder and the reasonable man: Passion and fear in the criminal courtroom*. Cambridge University Press.

se castigan estos crímenes [128]. Algunos estados pueden aplicar sanciones severas sin considerar los factores psicológicos o sociales que podrían haber influido en la conducta del agresor, mientras que otros pueden mostrar una mayor flexibilidad, reconociendo circunstancias atenuantes como trastornos mentales graves. Esta variabilidad en el tratamiento legal puede resultar en resultados judiciales que no siempre reflejan una justicia equitativa o adecuada.

Un enfoque federal unificado podría proporcionar varios beneficios. En primer lugar, ofrecería una base legal consistente para el tratamiento de casos de filicidio y neonaticidio, asegurando que se apliquen normas y penas similares en todo el país. Esto podría reducir las desigualdades en el sistema de justicia y garantizar que las víctimas[129] reciban un tratamiento legal uniforme, independientemente de dónde ocurra el crimen.

Además, una ley federal podría promover una mejor comprensión y un enfoque más coherente sobre las causas subyacentes del filicidio y el neonaticidio, tales como trastornos mentales, presiones sociales y problemas económicos. Podría también facilitar la implementación de programas de prevención y apoyo a las familias en riesgo, proporcionando recursos y servicios necesarios para abordar las causas profundas de estos crímenes[130].

La necesidad de una ley federal también se hace evidente en la manera en que las diferencias en las leyes estatales pueden afectar el apoyo y los recursos disponibles para las familias y los profesionales de la salud mental que trabajan con potenciales víctimas y perpetradores[131]. Un marco federal podría promover la creación de directrices y protocolos estandarizados para la intervención y el apoyo, asegurando que se utilicen las mejores prácticas en la prevención y tratamiento de estos crímenes.

[128] Baker, C. K. (2010). *The legal treatment of neonaticide: A comparative analysis*. Routledge.
[129] McCord, D. (2008). *Murder mitigation in cases of maternal infanticide: Applying the law to the facts*. *Journal of Criminal Law and Criminology*, *98*(2), 467-510.
[130] Scolaro, A. M. (2011). *Filicide and the law: A feminist perspective*. Routledge.
[131] Baker, 2010, *Op. Cit.*

España

El tratamiento del infanticidio en el ordenamiento jurídico español ha estado presente desde hace siglos. Refleja esto una mayor comprensión de las circunstancias que rodean estos delitos. El CP de 1870 incluyó disposiciones sobre homicidio en general, y aunque no abordaba específicamente el infanticidio, sentó las bases para la consideración de atenuantes en casos de perturbación mental[132]. Con el CP de 1928, se comenzó a tratar el infanticidio de manera más específica, introduciendo la idea de que los delitos cometidos por madres en un estado de perturbación mental postparto deberían ser considerados bajo un régimen legal diferente al del homicidio común[133].

El CP de 1973, que reemplazó al de 1928, hizo ajustes importantes en la legislación sobre homicidio, pero la categoría de infanticidio seguía siendo un tema relevante en el contexto de las atenuantes relacionadas con la salud mental de la madre. Finalmente, el CP 1995, promulgado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, consolidó y detalló el tratamiento del infanticidio en el artículo 143[134]. Este artículo define el infanticidio como el homicidio cometido por una madre sobre su hijo recién nacido mientras está en una alteración mental provocada por el parto, estableciendo una pena menor que la del homicidio ordinario y reconociendo el contexto psicológico y emocional de la madre en el momento del crimen[135].

A continuación, se presenta una tabla de Gutiérrez (2018) que compara las penas en los diferentes códigos penales a lo largo de la historia de España, con el fin de analizar su evolución, donde se muestra el tratamiento del infanticidio:

[132] Gutiérrez, 2018, *Op. Cit*, pp. 33-37
[133] *Ibid.*
[134] *Ibid.*
[135] *Ibid.*

Tabla 1: *Comparación de las penas en los distintos códigos penales de la historia de España*

	Homicidio	Asesinato	Parricidio	Infanticidio Madre/abuelos	
1822	Pena de muerte	Pena de muerte	Pena de muerte		
1848	12 a 20 años	Cadena perpetua a pena de muerte	Cadena perpetua a pena de muerte	4 a 6 años	7 a 12 años
1870	12 años y 1 día a 20 años	12 años y 1 día-20 años / pena de muerte	Cadena perpetua a pena de muerte	6 meses y 1 día-6 a.	6 años y 1 día-12 a.
1928	8 a 20 años	20 años a pena de muerte	25 años a pena de muerte	6 m.-4 a.	4-8 años
1932	12 años y 1 día a 20 años	17 años, 4 meses y 1 día a 30 años	20 años y 1 día a 30 años	12 años y 1 día-17 años y 4 meses	
1944	12 años y 1 día a 20 años	20 años y 1 día a 30 años / muerte	20 años y 1 día a 30 años	6 meses y 1 día a 6 años	
1973*	12 años y 1 día a 20 años	26 años, 8 meses y 1 día a 30 años	20 años y 1 día a 30 años[46]	6 meses y 1 día a 6 años	
1995	10 a 15 años	15 a 20 años			
2015*	10 a 15 años	15 a 25 años / prisión permanente revisable			

Fuente: Gutiérrez (2018)[136]

La autora señala que a diferencia de otros delitos que pueden ser considerados o no según el país y el contexto histórico y social, los ataques contra la vida son castigados en todos los sistemas jurídicos, al igual que ocurre en España. No obstante, existen variaciones en otros aspectos, como las penas, las circunstancias agravantes y los casos específicos a los que se aplican:

> Por una parte, en nuestra legislación siempre se han distinguido dos tipos penales y, como hemos observado, desde el Código de 1870, se ha referido de forma expresa al término "asesinato", como también se contemplaba el "parricidio" y el "infanticidio" con esa denominación, y todos ellos presentaban la misma acción típica de matar. Mientras que, por otra parte, hay Estados que solo contemplan el homicidio, que engloba todo acto que implique matar a una persona, y después tienen en cuenta circunstancias calificadoras que agravan la pena pero no establecen el asesinato como un delito autónomo. Hasta el actual Código Penal de 1995, en España el asesinato se consideraba mayoritariamente un delito autónomo, debido a que las circunstancias que lo califican se entienden como elementos que caracterizan un delito distinto del homicidio. Un amplio sector doctrinal aprecia que el asesinato se ha ido vaciando de contenido y que es un

[136] Gutiérrez, 2018, *Op. Cit*, p. 42

homicidio agravado, motivo por el que el Código Penal lo incluye dentro del título "Del homicidio y sus formas" y no como delito independiente[137].

Concomitante con estos postulados, la literatura determina la visión sobre el abordaje español actual que posee varias miradas. A estos argumentos legales específicamente dirigidos contra el infanticidio (como la desproporción entre la protección del bien jurídico de la vida y la causa de honor, así como la desigualdad del infanticidio en comparación con otros delitos similares como el parricidio o el asesinato) se sumaron nuevas corrientes doctrinales que abogaban por una reestructuración general de los delitos contra la vida, eliminando las distinciones especiales asociadas a ellos. Esto contribuyó a la derogación de los obsoletos delitos de parricidio e infanticidio en el CP español de 1995[138].

En lugar de estos delitos, el nuevo código optó por la aplicación de la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23, que permite agravar o atenuar la pena por cualquier delito cometido contra un cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción, en función de la naturaleza, los motivos y los efectos del delito[139]. Sobre los atenuantes la autora escribe:

> A pesar de los cambios sociales, y de la propia conquista del derecho de igualdad, primero en la Constitución de 1931, y definitivamente en la Constitución de 1978, el beneficio atenuatorio del infanticidio por causa de honor se mantuvo prácticamente inalterado en el ordenamiento jurídico español hasta su derogación en el Código Penal de 1995, siendo aplicado a lo largo de los años por los tribunales siguiendo los mismos criterios jurisprudenciales, y sin apenas modificaciones, como se ha analizado más arriba. No favorecía a todas las mujeres, sino solo a las que, siendo consideradas de buena fama u honradas en su comportamiento o forma de vida, merecían según el derecho una especial conmiseración, indulgencia o protección. Las mujeres calificadas como infames, deshonestas, livianas, indecorosas, escandalosas, corrompidas, de vida desordenada, etc., no podían beneficiarse de este privilegio legal, que suponía una rebaja de la pena muy importante en comparación con la del delito general de

[137] Gutiérrez, 2018, *Op. Cit*, p. 44
[138] Ramos Vázquez, I. (2023). *El infanticidio: Configuración legal y aplicación jurisprudencial de un delito de honor en el Derecho Penal histórico español (1822-1995)*. Ministerio de Ciencia e Innovación. *AHDE*, tomo XCIII.
[139] *Ibid.*

> parricidio, y en algunos periodos históricos la diferencia entre la vida y la muerte. De las mujeres favorecidas, se presumía una gran ignorancia o absoluta falta de carácter que les conducía a su error, dejando a un lado a las que, violadas o estupradas, se veían abocadas a la comisión de este delito por no tener otra salida legal ante su situación. Y, en el momento de la comisión del delito, también se presumía de ellas un especial estado de agitación, arrebato o histeria que les empujaba, prácticamente obcecadas y con la voluntad muy mermada, a la ejecución de los hechos[140].

De lo anterior se deduce que los atenuantes juegan un rol importante al momento de marcar jurisprudencia en el caso español. El infanticidio es tratado de manera específica dentro del derecho penal español, con un enfoque que considera tanto el estado mental de la madre como el contexto en el que se comete el delito. Esta diferenciación permite una aplicación más justa de las penas y un tratamiento más adecuado de los casos[141].

El análisis de casos y la jurisprudencia sobre infanticidio revelan la complejidad de aplicar la ley en situaciones donde la salud mental de la madre juega un papel crítico. La jurisprudencia española ha buscado establecer precedentes que reconozcan estás circunstancias excepcionales, proporcionando un marco más equilibrado para la justicia. La ley busca equilibrar la justicia con la comprensión de las circunstancias únicas que rodean estos casos[142].

Perú

El Código Penal de Perú aborda el infanticidio de una manera que es comparable a la de otras legislaciones internacionales acá abordas, al reconocer la alteración mental que puede ocurrir después del parto como un factor que puede atenuar la responsabilidad penal. Este enfoque está en consonancia con la tendencia global de considerar el impacto de la salud mental y las circunstancias emocionales en el momento del delito al determinar la justicia y las penas adecuadas[143].

[140] Ramos, 2023, *Op. Cit*, p. 171.
[141] Sánchez Agesta, F. (2009). *El tratamiento jurídico del homicidio y el infanticidio*. Ediciones Jurídicas.
[142] Pérez del Valle, C. (2012). *El tratamiento jurídico del infanticidio en España*. Editorial Tirant lo Blanch.
[143] Pérez López, J. A. (2012). El delito de infanticidio en el Código Penal peruano. *Derecho y Cambio Social*, 9(30).

En el caso del infanticidio, el reconocimiento de la perturbación mental postparto como un factor relevante permite una respuesta legal que se ajusta a las condiciones excepcionales bajo las cuales se comete el delito[144]. La ley peruana, al igual que en otros países, busca equilibrar la justicia teniendo en cuenta la complejidad psicológica y emocional que puede afectar el comportamiento de la madre en estos casos:

> El ordenamiento jurídico es un conjunto ordenado –de allí su nombre- de normas jurídicas que regulan las relaciones interpersonales en una determinada sociedad, siendo uno de sus principios fundamentales el de la unidad. Este principio importa un criterio ordenador que busca la coherencia interna entre las normas jurídicas conformantes del sistema, de tal forma que una norma no prohíba lo que otra permita ni viceversa. Es en ese sentido, que muchas veces para determinar el contenido y alcance de un determinado precepto es necesario interpretarlo en concordancia con otros preceptos del mismo o de diferente sector del ordenamiento jurídico. Esto es lo que se denomina método de interpretación sistemática. Así, para determinar el inicio de la protección jurídico-penal de la vida humana independiente es necesario establecer el límite mínimo de desarrollo vital del sujeto pasivo del homicidio, como delito contra este objeto de protección. Este límite mínimo de desarrollo está determinado con la frase "durante el parto" del delito de infanticidio, pues no existe, en el rubro de los delitos contra la vida en nuestro Código penal, ningún otro tipo penal que establezca anterior límite de desarrollo vital. En otras palabras: si el infanticidio ha sido considerado por nuestro legislador como un delito contra la vida humana independiente y éste establece dentro de sus presupuestos que la muerte de infante se produzca durante el parto (o, en todo caso, durante el estado puerperal) –y, en consecuencia, es el tipo penal que otorga la primera protección en sentido temporal al sujeto pasivo-, entonces es lógico que la vida humana independiente se inicia con el parto. En la doctrina nacional se sostiene tradicionalmente que el infanticidio es un parricidio privilegiado a consecuencia del estado fisiológico de la madre[145].

Debido a la estructura del tipo penal, solo la madre biológica del recién nacido puede ser considerada como autora del delito de infanticidio, tratándose de un delito que debe ser cometido personalmente por la madre. El infanticidio se configura como un

[144] *Ibid.*
[145] Pérez, 2012, *Op. Cit*, pp. 1-2.

delito especial que, aunque contempla una reducción de la pena debido a la condición del autor, sigue siendo un delito distinto del parricidio, el cual se aplica si la madre no actúa en las circunstancias previstas por el tipo penal[146].

La naturaleza atenuada del delito de infanticidio se basa en la relación de parentesco entre la madre y el hijo. Esta atenuación en la pena no se ve afectada por el estado civil de la madre en el momento de cometer el delito, ya sea que esté casada, soltera, viuda, divorciada o en concubinato[147]. El CP peruano establece:

> **Artículo 110.- Infanticidio**
>
> La madre que mata a su hijo durante el parto o bajo la influencia del estado puerperal, será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años, o con prestación de servicio comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas[148].

Uno de los casos más emblemáticos en Perú que sentó precedentes jurídicos sobre los atenuantes en caso de infanticidio, fue el caso Francisca Torres Choquecota[149] condenada como autora del delito de parricidio, en perjuicio del menor quien en vida fue su hijo Tulio Segundo Acero Torres y, como tal, le impusieron quince años de pena privativa de libertad y fijaron el pago de diez mil soles como reparación civil en favor de los herederos legales del agraviado:

En este caso se solicitó la nulidad de la sentencia y se convocó un nuevo juicio oral. Los defensores argumentaron que la calificación de los hechos imputados a la acusada no había sido adecuada. En caso de que se hubiera demostrado que la madre mató a su hijo, sostuvieron que este acto ocurrió bajo la influencia del estado puerperal, dado que el acta de nacimiento y defunción indicaba que el infante falleció a los 34 días de vida. Por lo tanto, consideraron que su conducta debía ser clasificada como infanticidio. Además, señalaron que las alteraciones psicológicas vinculadas al estado puerperal debían presumirse, debido a la dificultad de probarlas, pues la literatura médica establecía

[146] Pérez, 2012, *Op. Cit*, p. 9
[147] *Ibid.*
[148] Código Penal del Perú. (1991). Ley Nº 26.840, modificada por la Ley Nº 27.049
[149] Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Transitoria. (2021). Recurso de nulidad n.º 550-2019, Puno: Reconducción del tipo penal y prescrita la acción penal. Perú.

que este período podía prolongarse entre 40 y 50 días después del parto, concluyendo con la aparición del primer ciclo menstrual[150].

> Por estos motivos, los jueces de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República decidieron:
>
> I. Declarar la nulidad de la sentencia del 28 de diciembre de 2018 (foja 795), emitida por la Sala Penal de Apelaciones en adición Sala Penal Liquidadora en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que había condenado a Francisca Torres Choquecota por el delito de parricidio en perjuicio de su hijo, Tulio Segundo Acero Torres. La condena original imponía quince años de prisión y un pago de diez mil soles como reparación civil a favor de los herederos legales del menor. Se ha decidido, en su lugar, reformar la calificación jurídica al delito de infanticidio, según el artículo 110 del Código Penal, y declarar extinguida la acción penal por prescripción.
>
> II. Ordenar la eliminación de los antecedentes penales, policiales y judiciales generados en su contra como resultado de este proceso, y que se archiven definitivamente los documentos correspondientes.
>
> III. Disponer que se realicen las comunicaciones necesarias para la inmediata liberación de Francisca Torres Choquecota, a menos que exista una orden de detención vigente de una autoridad competente.
>
> IV. Instruir que se oficie al Tribunal Superior para cumplir con los fines legales y que se informe a las partes involucradas en este caso ante la sede suprema.[151].

En el CP peruano, la atenuación de la pena en casos de infanticidio se fundamenta principalmente en el estado puerperal de la madre, y la sentencia citada arriba explica esto, un concepto que proviene del CP suizo (sistema helvético). Este criterio ha sido considerado por muchos autores como vago, incierto e incluso peligroso. Se presume que este estado fisiológico afecta significativamente a la madre, reduciendo su capacidad para actuar conforme a las normas, lo que provoca que su comportamiento no se ajuste a su estado normal de comprensión normativa. Esta condición disminuye la capacidad de culpabilidad de la madre, por lo que la razón principal para la atenuación de la pena radica

[150] *Ibid.*
[151] *Ibid.*

en una disminución de la imputabilidad, y no en un supuesto estado de necesidad, ya que en este contexto no existe un conflicto de intereses, elemento esencial para considerar un estado de necesidad[152]. Con relación a la penalidad y las condiciones de atenuación explicadas, en Perú se sostiene:

> Después del debido proceso donde queda claro la forma, medios y circunstancias en que actuó el sujeto activo, así como su personalidad, la autoridad jurisdiccional podrá imponerle una pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años, o también de acuerdo a las circunstancias le impondrá una pena imitativa de derechos de prestación de servicio comunitario de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas. Esto es, facultativamente, el juzgador le impondrá una pena privativa de libertad o una pena limitativa de derechos a la madre que dolosamente mate a su hijo durante el parto o bajo influencia del estado puerperal[153].

En definitiva, el infanticidio, en el contexto del Cp. peruano, se configura como un delito que reconoce una atenuación en la pena, basada en el estado mental de la madre al momento del crimen, lo que lo diferencia del homicidio ordinario[154]. Refleja un intento por equilibrar la justicia con la comprensión de las circunstancias especiales bajo las cuales puede ocurrir este delito[155] y se distingue del parricidio por las condiciones específicas que afectan el estado mental de la madre durante el parto, lo que justifica una pena menor[156].

México

En el CP de México, los artículos 323 y 343 se refieren a diferentes delitos relacionados con la muerte de una persona, pero tienen contextos y características distintas:

> CAPITULO IV: Homicidio en razón del parentesco o relación
>
> Artículo 323.- Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de

[152] Pérez, 2012, *Op. Cit*, p. 11
[153] Pérez, 2012, *Op. Cit*, pp. 13-14
[154] *Ibid.*
[155] Fernández Sessarego, C. (2015). *Tratado de Derecho Penal*. Lima, Perú: Editorial Palestra.
[156] Castañeda, F. (2017). *Derecho Penal y Procesal Penal en Perú*. Lima, Perú: Editorial Jurídica.

diez a cuarenta años. Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los Capítulos II y III anteriores[157].

Más adelante establece:

Artículo 343.- Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos un niño que esté bajo su potestad, perderán por ese sólo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito Artículo 343 bis.- Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral así como la omisión grave, que de manera reiterada se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones. Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario; pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que habite en la misma casa de la víctima. A quien comete el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y perderá el derecho de pensión alimenticia. Asimismo se le sujetará a tratamiento psicológico especializado. Este delito se perseguirá por querella de la parte ofendida, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz, en que se perseguirá de oficio[158].

Artículo 343 ter.- Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con seis meses a cuatro años de prisión al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona con la que se encuentre unida fuera del matrimonio; de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona, o de cualquier otra persona que esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado de dicha persona, siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en la misma casa[159].

El infanticidio en México no representaba una novedad para gran parte de la sociedad, dado que, desde la época colonial, se conocía esta práctica que, a pesar de estar regulada tanto por la Iglesia Católica como por la legislación civil, no pudo ser erradicada.

[157] Código Penal Federal. (2023). Ciudad de México: Diario Oficial de la Federación.
[158] CP, 2023. Art. 343
[159] CP, 2023. Art. 343 ter.

Durante los siglos XVII y XVIII, tanto el clero como las autoridades civiles intentaron enfrentar el problema mediante diversas explicaciones basadas en la concepción de la vida, el feto, y su movimiento, integrando perspectivas biológicas y morales. Por ejemplo, se sostenía que un recién nacido no poseía alma hasta recibir el bautismo, por lo que debía ser bautizado antes de la primera semana para notificar públicamente su nacimiento y prevenir el infanticidio. Estas creencias ayudaban a proteger a la madre considerada "pecadora" y permitían a las mujeres que no deseaban al bebé deshacerse de él durante ese período sin que se considerara un delito en sentido estricto[160].

En el siglo XIX, esta práctica continuó y fue tipificada como delito en el Código Penal de 1871. Sin embargo, ya no se imponía la pena capital como anteriormente, ya que, según el penalista Antonio Martínez de Castro, ninguna legislación moderna castigaba con tal pena a una madre infanticida que cometía el delito para ocultar su deshonra. El Código de 1871 definía el infanticidio como la muerte de un infante al momento de su nacimiento o dentro de las 72 horas siguientes[161].

El infanticidio por negligencia se sancionaba dependiendo del grado de intencionalidad, y, si se cometía por acción u omisión, se aplicaba una pena de cuatro años de prisión. Además, se consideraba si la madre actuaba para ocultar su deshonra bajo cuatro circunstancias: a) que la madre no tuviera mala fama; b) que hubiera ocultado su embarazo; c) que el nacimiento del infante hubiera sido encubierto y no registrado en el registro civil; y d) que el infante no fuera legítimo[162].

Este artículo trata específicamente sobre el infanticidio, definido como el homicidio de un recién nacido por parte de su madre. La ley considera como atenuante el hecho de que la madre actúe bajo la influencia del estado puerperal, es decir, las alteraciones emocionales y psicológicas que pueden ocurrir después del parto. Esto justifica la imposición de una pena menor que la correspondiente a un homicidio ordinario. El tratamiento jurídico del infanticidio en México ha evolucionado hacia un enfoque más comprensivo, que busca equilibrar la necesidad de sancionar el delito con el reconocimiento de las condiciones psicológicas adversas que pueden influir en la

[160] Núñez Cetina, Saydi. (2012). Reforma social, honor y justicia: infanticidio y aborto en la Ciudad de México, 1920-1940. *Signos históricos*, *14*(28), 68-113.
[161] Núñez, 2012, *Op. Cit*, p. 71.
[162] *Ibid.*

conducta de la madre[163]. La legislación mexicana ha intentado abordar el infanticidio desde una perspectiva que reconoce la perturbación mental de la madre como un atenuante, aunque todavía existen desafíos significativos en su aplicación judicial[164].

Un estudio comparado entre Buenos Aires y México señala que las concepciones médicas que idealizaban a la madre y al recién nacido como figuras "prósperas" no se ajustaban a la realidad de las mujeres que cometían delitos como el aborto y el infanticidio. El contexto social en el que estos actos ocurrían influía significativamente en la vida de las mujeres, muchas de las cuales trabajaban para su sustento. La historiografía revela que las mujeres trabajadoras de la primera mitad del siglo en Buenos Aires y Ciudad de México enfrentaron desafíos relacionados con la movilidad social, lo que provocó cambios en las dinámicas culturales de género. Estas condiciones precarias en los entornos laborales dificultaron el cumplimiento de las expectativas de reproducción y maternidad impuestas por la élite médica y política. Aunque algunos médicos en ambos países reconocieron las dificultades causadas por la movilidad social y trataron de reintegrar a las madres solteras en la sociedad, estas mujeres continuaron siendo estigmatizadas moralmente como "seducidas y abandonadas" debido a su situación de "engaño masculino"[165].

Colombia

Es claro que el infanticidio ha estado presente en la historia de diversas culturas a lo largo de diferentes épocas, lo que subraya su persistencia a lo largo del tiempo. En Colombia, y especialmente en el siglo XIX, este delito adquirió una relevancia notable, siendo considerado no solo un acto punible, sino también profundamente reprochable por la sociedad de la época. Esta percepción se refleja en la forma en que la legislación y las normas sociales abordaron el infanticidio, destacando la importancia del contexto histórico y cultural en la comprensión de este fenómeno[166].

[163] García Ramírez, S., & Islas de González Mariscal, O. (Coords.). (2021). *La justicia penal en México: Balance de dos décadas (2000-2020)*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
[164] Méndez Silva, R. F. (2012). *Evolución del Derecho Penal en México*.
[165] López Ortiz, A. (2018). *Magdalenas arrepentidas: Mujeres en el discurso médico sobre el aborto e infanticidio en la Ciudad de México y Buenos Aires, 1920-1945* [Tesis de maestría, Centro de Investigación y Docencia Económicas].
[166]Garzón Ospina, L. A. (2010). *Sentimientos, hechos y moralidad: El infanticidio en Colombia: Un estudio desde los archivos judiciales del siglo XIX en Colombia*. Universidad Pedagógica Nacional de Colombia, C.I.N.D.E. – U.P.N., Maestría en Desarrollo Educativo y Social. Bogotá, D.C.

En el siglo XX, la sociedad colombiana ha sido testigo de una notable mejora en las condiciones de vida de los niños, coincidiendo con el reconocimiento de la igualdad de la mujer respecto al hombre. Además, en años recientes, se ha eliminado la discriminación legal que afectaba a los hijos considerados "naturales", una práctica instaurada por los colonizadores españoles y perpetuada por el racismo subyacente y la estructura de castas heredada de la época colonial[167].

En este sentido, en Colombia autores semana que es fundamental considerar el contexto al analizar cualquier delito, y el infanticidio no es una excepción. La violencia contra los niños ha sido una constante histórica, manifestándose con diferentes significados y en distintos contextos a lo largo del tiempo[168]. Este estudio reafirma esa realidad y subraya la relevancia del rol maternal y la ausencia del paternal, que aparecen repetidamente en los archivos históricos. Además, la ilegitimidad de los niños se destaca como un factor significativo durante este período.

Las condiciones adversas del embarazo, el parto y el puerperio reflejan las dificultades en salud e higiene que se vivieron en el país, especialmente en las áreas rurales. El análisis también revela que durante el siglo XIX, la Iglesia tuvo una influencia considerable en el discurso legal y en las implicaciones sociales relacionadas con el infanticidio, moldeando así la percepción y tratamiento del delito en esa época[169]. El autor señala que, como en gran parte de la jurisprudencia latinoamericana, existe una marcada influencia en e credo y Colombia no escapa de esta lógica:

> La influencia cristiana pesa en el discurso legal, desde las palabras utilizadas para acusar a la implicada, hasta en la forma de remitir los casos entre jueces y abogados: “Que Dios guie a vuestra merced”, “priva de la vida al hijo muerto sin bautismo, le priva de la gloria”. El peso del pecado influye directamente en el delito y en consecuencia en la posterior condena. La investigación también muestra como desde el discurso legal entre abogados de pobres, jueces y fiscales se va desentrañando la trama y en ese proceso también se va desligando la culpa que está centrada en la madre aclarando los hechos y las circunstancias que rodearon el infanticidio, pero es evidente cuando se construyen los discursos que

[167]Sotomayor Tribín, H. A. (2001). El infanticidio en Colombia desde los tiempos prehispánicos a los republicanos. *Revista Medicina*, 23(1), 55-67.
[168] Garzón, *Op. Cit*, p. 12
[169]*Ibid.*

> el peso de Dios de alguna manera debe verse reflejado en la condena que la ley puede dar a cada acusada[170].

Otros trabajos han confirmado esto, por ejemplo, en Antioquia, a finales del siglo XIX y principios del XX, mujeres indígenas, negras y mestizas enfrentaron juicios por infanticidio y amancebamiento ante las autoridades legislativas de la época. Estos procesos judiciales se fundamentaron en pruebas y testimonios de médicos, considerados expertos, así como de parteras y comadres, quienes se especializaban en la atención de partos, además de relatos de familiares y vecinos. Aunque las explicaciones de la época estaban marcadas por las normas católicas, los juicios buscaban determinar la culpabilidad o inocencia de las mujeres que infringían las normas sociales y legales. Al analizar fuentes primarias como tesis doctorales, archivos judiciales, recortes de prensa y fotografías, se descubrió una narrativa subyacente relacionada con la manipulación, el abuso y el control sobre el cuerpo y la moral de las mujeres, especialmente de aquellas que fueron acusadas y juzgadas[171].

Dentro de la legislación colombiana el CP contempla:

> Artículo 108. Muerte de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas. La madre que durante el nacimiento o dentro de los ocho (8) días siguientes matare a su hijo, fruto de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, o abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, incurrirá en prisión de cuatro (4) a seis (6) años[172].

En el contexto del CP Colombiano, el infanticidio se define como el homicidio cometido por la madre contra su hijo recién nacido, es decir, aquel niño que fallece dentro del primer mes de vida[173]. Esta figura delictiva contempla específicamente el homicidio perpetrado en las primeras etapas de la vida del infante, enfocándose en el rol de la madre durante este periodo crítico.

---

[170] Garzón, *Op. Cit*, p. 104.
[171] Álvarez-Franco, C. (2024). Violencia mental, física y sexual en mujeres indígenas, afrodescendientes y mestizas: Casos de infanticidio y amancebamiento, siglos XIX y XX (Antioquia, Colombia). HiSTOReLo. Revista de Historia Regional y Local, 16*(36), 185-223.
[172] Código Penal de Colombia. (2000). Ley 599 de 2000. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional de Colombia.
[173] *Ibid.*

Además, se distingue por la consideración de las circunstancias atenuantes relacionadas con el estado mental de la madre en el momento del delito. Se reconoce que la madre puede actuar bajo una alteración emocional o psicológica significativa debido al estado puerperal, lo cual puede mitigar su culpabilidad y, en consecuencia, reducir la pena que se le impone. Este enfoque refleja una comprensión de las complejas condiciones emocionales y psicológicas que afectan a la madre durante y después del parto[174].

| Como resultado de estas circunstancias atenuantes[175], la pena aplicada por infanticidio en el Código Penal Colombiano es inferior a la pena correspondiente por homicidio ordinario. Este tratamiento diferencial en la legislación resalta un reconocimiento legal de las circunstancias excepcionales que rodean el acto cometido por la madre, lo que permite una respuesta judicial que toma en cuenta el contexto específico del delito, pero se sigue señalando el sentido punitivista de la norma:

> De manera que un primer acercamiento a la consecuencia punitiva del artículo 108, nos enfrenta a que la política criminal del Estado Colombiano, ha sido la de aumentar el quantum de la pena, así la mínima no es uno sino más de cinco años y la máxima pasa de tres años al triple. Esta situación es controversial si se analiza la sanción a la luz del artículo 128 del Código Penal Colombiano[176].

Este y otros trabajos han mostrado mejoras en cuanto al equilibrio punitivista, sin embargo, en Colombia se sigue abogando por normas más flexibles que consideren el contexto de los hechos. "Si el legislador considera que la imposición de pena sigue siendo un medio adecuado, necesario y proporcional, y si la política criminal vigente es endurecer las sanciones, se sugiere adoptar el rango de punibilidad actual para el artículo 108, que oscila entre 64 y 108 meses, y aplicarlo a los casos de muerte resultante del abandono"[177].

[174]Cardozo Naranjo, A. T., & Quijano Martínez, J. (2015). *Muerte y abandono de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas: Una mirada a la vulneración del derecho fundamental a la igualdad y al debido proceso*. Corporación Universidad Libre, Instituto de Posgrados, Maestría en Derecho Penal. Bogotá.
[175] *Ibid.*
[176]Cardozo, *Op. Cit*, p. 39.
[177]Cardozo, *Op. Cit*, p. 61.

Conclusiones

En lo que respecta al capítulo 1, el estudio del puerperio y el infanticidio revela una compleja interacción entre factores biológicos, psicológicos, sociales y culturales a lo largo de la historia. Una etapa crítica en la vida de la mujer que sigue al parto, ha sido históricamente considerado un período de vulnerabilidad significativo, donde los riesgos para la salud mental de la madre y el bienestar del recién nacido han sido reconocidos, aunque comprendidos de manera diversa según el contexto cultural y temporal.

La psicosis puerperal, un trastorno grave que se manifiesta con alucinaciones, delirios y comportamientos desorganizados, ha sido documentada desde tiempos antiguos, con un entendimiento que ha evolucionado desde las primeras observaciones de Hipócrates hasta las definiciones contemporáneas. A pesar de ser rara, esta condición sigue siendo un desafío significativo, con riesgos potenciales para la madre y el bebé que requieren atención médica adecuada y un enfoque multidisciplinario para el diagnóstico y tratamiento. Cabe resaltar que sigue siendo un terreno en disputa.

Por otro lado, el infanticidio, históricamente asociado con prácticas culturales y legales que han variado considerablemente, ha evolucionado desde un acto tolerado y regulado en la antigüedad hasta ser considerado un crimen con matices legales específicos en la era moderna. La incorporación de la figura del infanticidio en los códigos penales refleja un reconocimiento de las circunstancias especiales de las mujeres en el puerperio, con un enfoque que ha ido desde la severidad hacia la comprensión de las condiciones psicológicas que pueden influir en este acto.

Finalmente sobre este primer capítulo, el análisis histórico y legal del puerperio y el infanticidio demuestra cómo las percepciones y tratamientos de estos fenómenos han cambiado con el tiempo. La comprensión contemporánea enfatiza la necesidad de una atención integral que considere los factores psicológicos, sociales y biológicos que influyen en el bienestar de las madres y los recién nacidos. La historia nos enseña que, aunque los contextos y las normativas cambien, el reconocimiento de la vulnerabilidad de la madre y del recién nacido sigue siendo crucial para la protección y la justicia en el ámbito perinatal.

Con relación al capítulo 2 se concluye que el puerperio es un período crítico es esencial entender las transformaciones en la conducta materna y las implicaciones para la

salud mental, particularmente en el contexto de la psicosis puerperal, una condición grave que requiere atención médica inmediata para proteger a la madre y al recién nacido.

El estudio del parentesco y la filiación revela la complejidad de los vínculos legales y biológicos, destacando la importancia de la regulación jurídica en la definición de estos lazos y sus implicaciones legales. La filiación, ya sea por naturaleza, adopción o técnicas de reproducción asistida, implica derechos y deberes que afectan tanto a los padres, madres e hijos. Algunas legislaciones incluso incorporan a los abuelos.

El infanticidio, aunque derogado en muchos contextos legales, ha sido históricamente tratado con consideraciones específicas debido a su vínculo con la honra y el estado emocional de la madre. La transformación de esta figura legal y su integración en la normativa actual subraya la evolución en la comprensión del crimen en función de la culpabilidad e imputabilidad.

En términos de culpabilidad e imputabilidad, es crucial reconocer la capacidad psíquica de los individuos para comprender la ilicitud de sus acciones y comportarse en consecuencia. La inimputabilidad, que puede derivarse de alteraciones mentales o estados de inconsciencia, requiere un análisis cuidadoso para asegurar que el sistema judicial trate adecuadamente a quienes no están en condiciones de comprender la criminalidad de sus actos.

Este capítulo proporciona una visión integral del puerperio, las condiciones psicológicas asociadas y las implicaciones legales relacionadas con el infanticidio y la culpabilidad. La intersección de la salud mental, el derecho penal y la legislación familiar exige una consideración equilibrada para abordar estos temas con sensibilidad y justicia.

Al respecto del capítulo 3 se concluye que infanticidio en la legislación argentina ha recorrido un camino complejo y en evolución, reflejando transformaciones sociales, culturales y jurídicas a lo largo del tiempo. Inicialmente, el infanticidio se abordó desde una perspectiva punitiva rígida, equiparándolo al parricidio o al homicidio agravado, sin reconocer las circunstancias excepcionales que rodean el acto. Con el tiempo, se introdujo una figura legal más atenuada en el Código Penal, considerando el estado puerperal de la madre como una circunstancia que mitigaba la responsabilidad penal. Este enfoque buscó balancear la severidad de la pena con una comprensión más matizada del contexto emocional y psicológico en el que ocurría el delito. Hay actores políticos y sociales como la iglesia y los medios que presionan con la construcción de nociones al respecto.

Esto es algo analizado por maestros del derecho consultados (Maier 2000) cuando afirma que la influencia de la prensa y la opinión pública en casos concretos y frente al aumento de la criminalidad, así como ante nuevas formas de delitos, lleva al legislador a crear un conjunto de normas jurídicas que no siempre priorizan la confirmación del Estado de Derecho, sino más bien la lucha contra la criminalidad. Esto genera respuestas legislativas que, aunque afirman la necesidad de acción, son en parte desordenadas e irracionales. Como resultado, se pierde de vista uno de los propósitos fundamentales del proceso penal: su función como indicador del estado constitucional de un país. Además, surge una paradoja en la que la presión pública se enfoca en grandes casos o en delitos difíciles de investigar, pero las soluciones legales propuestas a menudo se aplican a procesos penales comunes o a situaciones que no están directamente relacionadas con el problema en cuestión.

Sin embargo, la eliminación del infanticidio como figura legal específica en 1995 y su reemplazo por el homicidio agravado han generado un debate significativo. La ausencia de una atenuación explícita basada en el estado puerperal ha llevado a cuestionamientos sobre si la legislación actual aborda adecuadamente las particularidades del infanticidio. Los debates legislativos y académicos actuales sugieren que, aunque la eliminación del infanticidio refleja un esfuerzo por modernizar el enfoque penal, también ha dejado vacíos en la consideración de las circunstancias emocionales y psicológicas que afectan a las madres en estos casos.

El análisis de los datos históricos y los estudios contemporáneos muestra que, a pesar de las reformas, el infanticidio sigue siendo un delito cargado de complejidades emocionales y sociales. La legislación ha intentado equilibrar la justicia con la comprensión de las circunstancias excepcionales, pero la transición hacia una clasificación general de homicidio agravado ha suscitado preocupaciones sobre la adecuación de las penas impuestas. La continua evolución en el tratamiento del infanticidio revela la tensión entre una respuesta punitiva estricta y una aproximación más comprensiva, reflejando las cambiantes percepciones sobre la maternidad, la moralidad y el derecho penal en Argentina.

La revisión comparada entre los países objeto de estudio, reveló coincidencia y divergencias en cuanto al tratamiento de la temática abordada. Pon un lado la cuestión punitiva versus la comprensión de las circunstancias de la madre. Pero otros asuntos como el peso de la religión, las relaciones de poder entre empleadores y empleadas y, los

debates sobre el aborto, dominan contextos como el estadounidense, donde el infanticidio cobra ahora otro sentido con la derogación del fallo Rose vs. Wade y las sentencias de las cortes supremas de algunos estados invocando a dios para proteger la vida de los embriones como sujetos de derecho.

La jurisprudencia argentina presenta una dualidad en el tratamiento del infanticidio como se denotó en el capítulo 4, reflejando una tensión entre enfoques más comprensivos y aquellos más punitivos. Por un lado, ciertos fallos y tendencias jurisprudenciales reconocen y aplican atenuantes basados en las condiciones específicas que enfrenta la madre, como el estado puerperal, ajustando las penas a la realidad emocional y psicológica del momento del delito. Por otro lado, existe una corriente crítica que sostiene que el infanticidio debe ser considerado un crimen grave con una responsabilidad penal completa, independientemente del estado emocional de la madre. Esta perspectiva argumenta que el derecho penal debe proteger la vida de los recién nacidos con la misma severidad que la de cualquier otra persona, sugiriendo que la reducción de responsabilidad penal en función del estado puerperal podría no ser justificada.

Referencias bibliográficas

(s.f.).

Álvarez-Franco, C. (2024). Violencia mental, física y sexual en mujeres indígenas, afrodescendientes y mestizas: Casos de infanticidio y amancebamiento, siglos XIX y XX. *HiSTOReLo. Revista de Historia Regional y Local, 16*(36), 185-223.

American Psychiatric Association (APA). (1995). *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales IV.* Barcelona, España: Masson S. A. .

Ariés, P. (1987). *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen.* Madrid: Taurus.

Bacigalupo, E. (2011). *Derecho Penal: Parte General.* Buenos Aires: Ediciones La Ley.

Baker, C. K. (2010). *The legal treatment of neonaticide: A comparative analysis.* Routledge.

Bergink V, Rasgon N & Wisner K L. (2016). Postpartum Psychosis: Madness, Mania, and Melancholia in Motherhood. *173*(12), 1179-1188.

Böhm, M. L. (2012). *Infanticidio y derecho penal: una mirada desde la criminología feminista.* . Ediar.

Calandria, María Sol, & Ledesma Prietto, Nadia Florencia. (2018). Abortos e Infanticidios: Tensiones y debates en la legislación penal moderna (1886-1968). *Avances del Cesor*, 101-128. Recuperado el 20 de 08 de 2024, de http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2422-65802018000200006&lng=es&tlng=es.

Calandria, S. (2019). *Matar a la madre : Infanticidios, honor y género en la provincia de Buenos Aires (1886-1921).* Tesis doctoral, Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, La Plata. Obtenido de https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.1772/te.1772.pdf

Calandria, Sol. (2017). Madres criminales: aportes sobre el infanticidio y la criminalidad femenina bonaerense en clave sociodemográfica. *Población y sociedad*, 5-31. Recuperado el 20 de 08 de 2024, de

http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1852-85622017000200001&lng=es&tlng=es.

Cardozo Naranjo, A. T., & Quijano Martínez, J. (2015). *Muerte y abandono de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas: Una mirada a la vulneración del derecho fundamental a la igualdad y al debido proceso.* . Bogotá: Corporación Universidad Libre, Instituto de Posgrados, Maestría en Derecho Penal. Bogotá.

Carrizo, E., Domini, J., Quezada, R. Y., Serra, S. V. et al. (2020). Variaciones del estado cognitivo en el puerperio y sus determinantes: una revisión narrativa. *(2020). Ciência & Saúde Coletiva, 25, 3321-3334.*(25), 3321-3334.

Castañeda, F. . (2017). *Derecho Penal y Procesal Penal en Perú.* Lima: Editorial Jurídica.

Código Penal de California. (2024). *California Penal Code*. Recuperado el 24 de 08 de 2024, de http://leginfo.legislature.ca.gov

Código Penal del Perú. (1991). Ley Nº 26.840, modificada por la Ley Nº 27.049.

Coll, M;. Mercurio, E;. Maero, V. (2019). *Infanticidio en la argentina consideraciones legales y aportes psicopatológicos a partir de los fallos "Trapasso" y "Tejerina".* Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia. Ministerio Público de la Defensa.

Creus, C. (1998). *Derecho Penal: Parte Especial.* . Astrea.

Diario de Sesiones. (06 de 04 de 2005). *Cámara de Diputados de la Nación.* Obtenido de Honorable Congreso de la Nación Argentina: https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dtaquigrafos/diarios/periodo-123/diario_200504069.pdf

Diario Oficial de la Federación Mexicana. (2023). Código Penal Federal. Ciudad de México.

Donna, E. (1998). Capacidad de culpabilidad o imputabilidad. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 45-58.

Fernández Sessarego, C. (2015). *Tratado de Derecho Penal.* Lima: Editorial Palestra.

Fernández, M. C. (2008). *El Infanticidio en el Derecho Penal Argentino y Comparado.* Ad-Hoc.

García Ramírez, S., & Islas de González Mariscal, O. (2021). La justicia penal en México: Balance de dos décadas (2000-2020). En S. &. García Ramírez. Ciudad Autónoma de México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Garzón Ospina, L. A. (2010). *Sentimientos, hechos y moralidad: El infanticidio en Colombia: Un estudio desde los archivos judiciales del siglo XIX en Colombia.* Bogota: Universidad Pedagógica Nacional de Colombia, C.I.N.D.E. – U.P.N.

González Trijueque, D., & Muñoz-Rivas, M. (2003). Filicidio y neonaticidio: Una revisión. *Psicopatología Clínica Legal y Forense, 3*(2), 91-106.

Gutiérrez Gutiérrez, M. A. (2018). Análisis del veredicto del tribunal del jurado en casos de homicidio y asesinato en Castilla y León (1995-2017) [Tesis doctoral]. Valladolid, España: Universidad de Valladolid.

Heim, A. (s.f.). *SAIJ.* Recuperado el 29 de 08 de 2024, de www.infojus.gov.ar: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf130131-heim-lo_que_dejo_caso.htm

Hernando, I. G. (2013). El infanticidio. *Revista Digital de Iconografia Medieval, 5*(9), 29Y42.

Karakasi M V, Markopoulou M, Tentes I K et al. (2017). Prepartum Psychosis and Neonaticide: Rare Case Study and Forensic-Psychiatric Synthesis of Literature. *J Forensic Sci, 62*(4), 1097-1106.

Lanczik M, Bergant A & Klier C. (2006). Are severe psychiatric disorders in childbed of endogenous or organic nature? German contributions to the biological, nosological and psychopathological research in postpartum psychosis in the 18(th) and 19(th) century. *Arch Womens Ment Health, 9*(5), 293-9.

Lawson A & Dalfen A. (2016). Examination of a four-step treatment algorithm for postpartum psychosis. *vid Based Ment Health, 19*(1), 25.

Lee, C. (2003). *Murder and the reasonable man: Passion and fear in the criminal courtroom.* Cambridge: Cambridge University Press.

López Ortiz, A. (2018). *Magdalenas arrepentidas: Mujeres en el discurso médico sobre el aborto e infanticidio en la Ciudad de México y Buenos Aires, 1920-1945.* México, DF: [Tesis de maestría, Centro de Investigación y Docencia Económicas].

Maier, J. (2000). ¿Crisis del Derecho penal y de las ciencias criminales? *17º Simposio técnico "¿Crisis del Derecho penal y de las ciencias criminales?* Bamberg.

Maier, J. B. J. (2017). *Derecho Penal. Parte General y Especial.* Buenos Aires: Editorial Depalma.

McCord, D. (2008). Murder mitigation in cases of maternal infanticide: Applying the law to the facts. *Journal of Criminal Law and Criminology, 98*(2), 467-510.

Meltzer-Brody S, Howard L M, Bergink V & Vigod S. (2018). Postpartum psychiatric disorders. *4*(18022), 1-18.

Méndez Silva, R. F. (2012). *Evolución del Derecho Penal en México.* Ciudad Autónoma de México: Drecho Penal.

Meyer, C. L. . (2004). *Mothers who kill their children: Understanding the acts of moms from Susan Smith to the Prom Mom.* Praeger.

Morineau I, M. & Iglesias G., R. . (1998). *Derecho romano.* México: Oxford University Press México.

New York Penal Law. (2024). *New York Penal Law*. Nueva York, Los Estado Unidos. Recuperado el 24 de 08 de 2024, de https://www.nysenate.gov/legislation/laws/PEN

Núñez Cetina, Saydi. (2012). Reforma social, honor y justicia: infanticidio y aborto en la Ciudad de México, 1920-1940. *Signos históricos, 14*(28), 68-113. Recuperado el 24 de 08 de 2024, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-44202012000200003&lng=es&tlng=es.

Nuñez, R. A. (1991). *Tratado de Derecho Penal.* Buenos Aires: Lerner.

Núñez, R. C. (1995). *Derecho Penal Argentino. Parte General y Parte Especial.* Córdoba: Marcos Lerner Editora Córdoba.

Osborne L M. (2018). Recognizing and Managing Postpartum Psychosis: A Clinical Guide for Obstetric Providers. *Obstet Gynecol Clin North Am, 45*(3), 455-468.

Pariona B., A., & Vargas Q., K. G. . (2020). *La responsabilidad penal en el infanticidio bajo la influencia del estado puerperal en la legislación peruana.* Tesis de grado, Universidad César Vallejo.

Pawluski J L, Lonstein J S, Fleming A S. (2017). The Neurobiology of Postpartum Anxiety and Depression. *40*(2), 106-120.

Pérez del Valle, C. (2012). *El tratamiento jurídico del infanticidio en España.* Madrid: Editorial Tirant lo Blanch.

Pérez López, J. A. (2012). El delito de infanticidio en el Código Penal peruano. *Derecho y Cambio Social, 9*(30), 2224-4131.

Perry A, Gordon-Smith K, Jones L & Jones I. (2021). Phenomenology, Epidemiology and Aetiology of Postpartum Psychosis: A Review. *Brain Sci, 11*(1), 47.

Ponces, Rebeca Abigail s/ causa con imputados, Id SAIJ: FA18160013 (Cámara Criminal y Correccional de Río Cuarto, Córdoba 21 de 08 de 2018).

Pontoriero, M. (2014). *Anteproyecto de Código Penal de la Nación.* Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.

Ramos Vázquez, I. (2023). *El infanticidio: Configuración legal y aplicación jurisprudencial de un delito de honor en el Derecho Penal histórico español (1822-1995).* (J. y. Ministerio de la Presidencia, Ed.) Madrid: Anuario de Historia del Derecho Español.

Reconducción del tipo penal y prescrita la acción penal, Recurso de nulidad n.º 550-2019 (Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Transitoria 2021).

Righi, E. . (2007). *Tratado de Derecho Penal.* Buenos Aires: Editorial LexisNexis.

Rinaldoni, M. C. (2012). Imputabilidad penal. *In iure, 2*(1).

Rodriguez-Cabezas L & Clark C. . (2018). Psychiatric Emergencies in Pregnancy and Postpartum. *Clin Obstet Gynecol, 61*(3), 615-627.

Sánchez Agesta, F. (2009). *El tratamiento jurídico del homicidio y el infanticidio.* Madrid: Ediciones Jurídicas.

Scolaro, A. M. (2011). *Filicide and the law: A feminist perspective.* Routledge.

Sharma V. (2003). Pharmacotherapy of postpartum psychosis. *Expert Opin Pharmacother, 4*(10), 1651-8.

Soler, S. (1972). *Derecho penal argentino. Tomo I.* Buenos Aires: Tea.

Soler, S. (1992). *Derecho penal argentino. Tomo II.* Buenos Aires : Tea.

Soler, S. (1992). *Derecho penal argentino. Tomo III.* Buenos Aires: Tea.

Soto, T. S. (27 de 08 de 2014). *Revista de Pensamiento Penal.* Obtenido de Asociación de Pensamiento Penal: https://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/39635-art-81-inc-2-infanticidio

Sotomayor Tribín, H. A. (2001). El infanticidio en Colombia desde los tiempos prehispánicos a los republicanos. *Revista Medicina, 23*(1), 55-67.

Stewart G H, Gadama L A & Kerry V. (2019). Puerperal Psychosis: A brief review and unusual case report. *Malawi Med J, 31*(2), 161-163.

Tejerina, Romina Anahí s/ homicidio calificado, (Causa N° 29/05). T. 228 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 8 de 4 de 2008).

Tinkelman A, Hill E A & Deligiannidis K M. (2018). Management of New Onset Psychosis in the Postpartum Period. *78*(9), 1423-1424.

VanderKruik R,Barreix M, Chou D, Allen T, Say L & Cohen L S. (2017). The global prevalence of postpartum psychosis: a systematic review. *17*, 272.

Vaschetto E A. (2020). En el reino del frenesí. XII Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología. En U. Facultad de Psicología (Ed.), *El reino del frenesí*, (págs. 835-839). Buenos Aires. Obtenido de https://www.aacademica.org/000-007/585

Vaschetto E. & Gutiérrez J. (2020). Locura puerperal: una lectura comparada de Argentina y Colombia, 1880-1950. *História, Ciências, Saúde -Manguinhos, 27*(4), 1245-1263.

Wesseloo R, Burgerhout K M, Koorengevel K M & Bergink V. (2015). Postpartumpsychose in de klinische praktijk: diagnostiek, behandeling en preventie. *Tijdschr Psychiatr, 57*(1), 25-33.

Zaffaroni, E. R., Alagia, A., Slokar, A. (2000). *Manual de Derecho Penal. Parte General.* Ediar.

Zaffaroni, E; Alagia, A. & Slokar, A. . (2002). *Derecho Penal. Parte General.* Buenos Aires: Ediar.

Universidad Abierta Interamericana

Berazategui, 15 de Agosto de 2024

Nota de Tutor de Trabajo Final:

Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera "Abogacía"

Estimado Jurado:

De mi mayor consideración, por medio de la presente, el suscripto Dr. Ariel Derlly, en carácter de Profesor, comunico que la Alumna Andrea Marisel Duffo, identificada con DNI 36.067.646, ha desarrollado de manera adecuada el Trabajo Final, bajo el título:

"La figura del infanticidio en el estado puerperal"

Análisis crítico y jurídico de la legislación nacional actual y el derecho comparado

Por lo ut supra mencionado se considera:

1- Que el proceso del trabajo final para obtener el título de Abogado culmina satisfactoriamente.
2- Que ha cumplido con los requisitos de fondo y forma que establece la reglamentación.
3- Que se concluye que el Trabajo Final, está desarrollado de modo adecuado para su presentación ante el Jurado.

Sin otro particular la saludo muy Atte.

Ariel H. Derlly