

## **ESTADO PUERPERAL E INFANTICIDIO**

*Presentación del libro  
del Académico Titular Dr. Mariano N. Castex  
por la Dra. Ivana Bloch  
realizada el 15 de agosto de 2008 en la sesión pública  
de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires,  
acto organizado por el Centro Interdisciplinario  
de Investigaciones Forenses*



Gracias a la generosidad del Prof. Mariano Castex tuve el privilegio de leer varios pasajes de este libro antes de que se publicara y conté con la posibilidad de aplicar sus ideas en el estudio de un tema concreto en el que me encontraba trabajando. Así, pude comprobar de modo directo el aporte que para la problemática en estudio representa esta obra. Hoy, nuevamente, me honra invitándome a presentar este libro, lo que agradezco profundamente.

En primer lugar quiero referirme al objeto de estudio del libro que presento. Considero que en la literatura jurídico-penal el tema es realmente único. ¿Por qué? Porque si se observa con atención, puede concluirse que el tipo penal de infanticidio –hoy derogado– es el único que tiene en cuenta a un *sujeto pasivo* en concreto –el infante o recién nacido– valorándose, a la vez, un cierto estado “psicológico” del sujeto activo –la madre– (el beneficio hacia otros parientes ya no es considerado por casi ninguna legislación) y un resultado en particular: la muerte. Se podrá decir que el contenido psicológico también está presente en el caso de la emoción violenta, pero dicha categoría no se circunscribe ni a un sujeto pasivo, ni a un sujeto activo, ni tampoco a un resultado en particular porque está previsto tanto para el homicidio, como para las lesiones y el abuso de armas.

Esta peculiar estructura encierra a la vez una especial dificultad, en tanto exige que quien aborde la cuestión, domine tanto las cuestiones jurídicas como las psicológicas y las médicas. Por lo general, las obras que se ocupan de esta materia, sea que se trate de libros de medicina forense o de códigos penales comentados, constituyen verdaderos compartimentos estancos, en donde las diferentes aristas del problema rara vez se interrelacionan. Por el contrario, en la presente obra puede observarse un marcado equilibrio en el tratamiento de las cuestiones científicas y jurídicas. Por ello, considero que uno de sus principales aportes, es la visión integral que proporciona sobre la delicada problemática en cuestión, lo que para el autor de la obra constituye una verdadera preocupación. Esta característica es aun más valiosa, si se tiene en cuenta que, precisamente, por la ausencia de este enfoque interdisciplinario, se ha arribado en la praxis judicial a soluciones –a mí entender– inadecuadas, como puede ob-

servarse en el caso “Tejerina”, resuelto recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Resulta también relevante el contexto en el cual se inserta este libro. El autor se enfrenta así con el primer problema: el tipo penal de infanticidio ha sido derogado y esta no es una cuestión menor. Recordemos que en el año 1994, en ocasión de debatirse una ley sobre secuestro y comercio de niños, la figura del infanticidio fue derogada de modo incidental. Se trató de un debate parlamentario olvidable, clara muestra de la ignorancia con la que siempre se ha tratado esta temática.

Es cierto que el tipo penal derogado preveía que la madre –y también algunos parientes– debían tener como propósito el de “ocultar la deshonra”, previsión que ya desde hace un tiempo se consideraba anacrónica. ¿Cuál es, entonces, la razón por la que no se derogó la figura sólo en lo que hace a ese aspecto subjetivo particular? Creo que al resultar imperante la interpretación según la cual el “estado puerperal” sólo consistía en un período obstétrico-cronológico durante el que se entendía que la mujer podía pretender ocultar su deshonra, si se eliminaba este elemento subjetivo carecía de sentido preservar la figura. Sólo si se hubiera entendido al “estado puerperal” como un estado psicopatológico y no temporal –interpretación que como luego veremos el Prof. Castex defiende férreamente– hubiese tenido sentido el mantenimiento de la figura de infanticidio y no nos encontraríamos hoy con este vacío legal inexplicable.

El estado actual de las posibilidades previstas en el Código Penal, entonces, al momento de decidir sobre la suerte de una madre que mata a su hijo durante el estado puerperal son según las describe el Dr. Castex: o bien la pena de prisión o reclusión perpetua por homicidio calificado por el vínculo (art. 80, inciso 1°), o bien la aplicación del art. 34, inciso 1° o, por último, según un sector de la doctrina, optar por el encuadramiento de este tipo de conducta en el tipo de homicidio en estado de “emoción violenta” (art. 81, inciso 1° a y 82). Agregaría una cuarta posibilidad, que –más allá de su acierto o error– fue la utilizada por los tribunales de la causa en el ya nombrado caso “Tejerina” y consiste en considerar que han mediado “circunstancias extraordinarias de atenuación” tal como se establecen en el art. 80, último párrafo, del Código Penal, cuya escala penal se extiende entre los 8 y los 25 años de prisión (en rigor de verdad se trata de una “solución intermedia” que ha sido prevista para otro tipo de casos –de hecho convivía con la norma que penaba el infanticidio–). Cabe recordar, que la pena máxima prevista en el tipo de infanticidio derogado era de tres años de reclusión.

Se pueden observar ya entonces las primeras incongruencias de la legislación actual, pues mientras la pena máxima para la madre en caso de aborto es de cuatro años de prisión, si la muerte del sujeto pasivo se produce instantes después, es decir durante el nacimiento, la pena mínima se agrava ostensiblemente. Con el propósito de evitar esta situación injusta, algunos autores han considerado de modo más que forzado –tal como indica el Prof. Castex– que también es típica de aborto la conducta de la madre que mata durante el nacimiento. Sin embargo, más allá de esta propuesta contraintuitiva, la peor consecuencia de estas reformas espasmódicas del Código Penal, es tal como indica el autor de esta obra y como también lo señala el Prof. Zaffaroni, la irremediable incoherencia en la relación de las escalas penales de los tipos establecidos en nuestro Código sustantivo.

La incomprensible derogación del tipo de infanticidio que ha producido los cuestionables resultados de los que diéramos cuenta, ha merecido una excelente crítica por parte del autor de la obra que comento. Así, junto al Prof. Zaffaroni, ha remarcado la ignorancia con la que se han manejado nuestros representantes en el Congreso al considerar éstos, por ejemplo, que de todos modos podía graduarse la pena conforme los arts. 40 y 41 del Código Penal, sin advertir que el homicidio calificado por el vínculo es castigado con una pena fija de prisión o reclusión perpetua (y sin hacer tampoco alusión alguna a las circunstancias extraordinarias de atenuación del art. 80, último párrafo, el que, por otro lado, no siempre resulta aplicable para esta constelación de casos).

Tras exponer el contexto recién reseñado, el autor se ocupa de estudiar pormenorizadamente los distintos proyectos de ley que, sobre todo luego de fallarse el caso “Tejerina”, se presentaron para reimplantar la figura derogada. De su lectura puede concluirse en líneas generales que en ningún caso la pena máxima excede los seis años de prisión, que en algunos de ellos no se establecen mínimos penales y que el período en el que el delito privilegiado puede cometerse se extiende desde el parto o nacimiento hasta el momento en que la mujer aun se encuentre bajo la influencia del estado puerperal. Ninguno de los proyectos incluye como elemento subjetivo el propósito de ocultar la deshonra.

Por su parte, el Prof. Zaffaroni presenta un proyecto alternativo en el que claramente se pronuncia por el estado puerperal como un supuesto de responsabilidad disminuida. Por último, llama la atención un proyecto de ley elaborado por una senadora que se circunscribe a

madres que fueron víctimas de delitos sexuales. Creo que la crítica que elabora el Prof. Castex respecto de este proyecto es un tanto benévola cuando considera que la particularidad en cuanto al sujeto activo se encontraría justificada por tratarse de un estado puerperal con mayor grado de conflictividad. Si bien no puede ofrecer dudas el hecho de que en una mujer que ha sufrido abusos de índole sexual se agravan las perturbaciones propias del puerperio, observo –si se me permite– que en el fondo este proyecto esconde un fuerte contenido moralizante, similar al que se trasluce en aquellas tesis que sólo justifican el aborto en caso de violación, excluyendo cualquier otra forma en la que para la producción del embarazo haya intervenido un mínimo de voluntad de la mujer madre. Sobre el interesantísimo proyecto elaborado por el Prof. Castex nos referiremos *in extenso* más adelante, al ocuparnos de la parte central de la obra que se comenta: los capítulos IV y V.

Luego de presentar y anotar críticamente los proyectos de ley en danza, el autor aborda desde lo histórico los conceptos de “estado puerperal” e “infanticidio”. Se trata de un capítulo sumamente útil para comprender la postura a la que adscribe el Prof. Castex, así como muchos de sus cuestionamientos. A su vez, refuerza nuestra consternación al preguntarnos cómo es posible que nuestro código no prevea hoy en día esta figura cuando ya Hipócrates en el siglo IV a.C. realiza las primeras descripciones de enfermedades mentales asociadas con el parto, encontrándose este tipo penal presente –prácticamente– en todos los códigos del mundo occidental. Elocuente es la cita de Beccaria que realiza el autor, planteando el mismo dilema que puede presentarse en la actualidad: quien se encuentra entre la infamia y la muerte de un ser incapaz de sentir los males, cómo no habrá de preferir ésta a la miseria imposible a la que sería expuesta no sólo ella sino también el infeliz fruto.

Resulta por demás interesante en este capítulo el estudio que el Prof. Castex realiza respecto de los adelantos médicos sobre las enfermedades mentales que rodean al parto y, paralelamente, respecto de la tipificación del infanticidio, aspectos que, lamentablemente, por cuestiones de índole moral no siempre hicieron un recorrido común.

Nos explicamos también merced a este enfoque historicista, cuál fue el origen y el desarrollo de nuestra propia codificación: mientras la corriente latina se inclinó por privilegiar el elemento subjetivo orientado a ocultar el embarazo por razones de honor, la vertiente germana lo hizo en razón de la limitación de la autonomía propia del estado puerperal. Y es así como el “factor deshonor” nunca nos permitió ver el “factor psicopatológico”.

Llegados a este punto, corresponde hacer una aclaración. Asignar contenido psicopatológico al “estado puerperal” no significa en modo alguno que el Prof. Castex desconozca la incidencia que el propósito de ocultar la deshonra pueda tener en el momento en que el sujeto activo decide cometer el delito (muy por el contrario como luego se verá). Es claro que se trata de un delito que difícilmente se cometa en sectores medios de la población. Tal como señala el Prof. Bonnet, los disturbios físicos y mentales que muchas veces se producen durante el parto “se agravan” cuando el hecho lejos de procurarle a la mujer madre ventajas o satisfacciones que mitiguen sus dolores, le aparejan desgracia y vergüenza. Pensemos en una mujer que ha tenido que ocultar su embarazo y su parto; no puede negarse que el prejuicio social influye para tener un estado mental fuera de la normalidad, sobre todo en ciertas comunidades del interior de nuestro país. De todos modos considero que resulta correcto que el propósito de “ocultar la deshonra” no se mantenga como elemento si se reimplantara el tipo penal de infanticidio porque en caso de no considerarse acreditado, la mujer madre no podría verse beneficiada con la aplicación del tipo atenuado. Y esta no es una cuestión menor. Para comprobarlo recomiendo la lectura de antiguos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de los años '10, '20 ó '30 en los que se descartó la subsunción de las conductas imputadas en el tipo de infanticidio por haberse considerado que tratándose de mujeres que ya tenían hijos, el aspecto subjetivo no se adecuaba al propósito de ocultar la deshonra.

Adentrándonos ya específicamente en la historia de nuestra legislación, el autor señala que la figura del infanticidio permaneció inalterada e incluso se mantuvo en todos los proyectos de reforma, si bien en algunos de ellos se proponía suprimir como sujetos activos a los parientes. Es en el Código de 1921 que se introduce como elemento la “influencia del estado puerperal” que fue tomada del anteproyecto suizo de 1916 (*Kindestötung*). Pese a que Rodolfo Moreno le vio un indudable contenido psicopatológico, la mayor parte de la doctrina nacional –lamenta Castex– lo consideró sólo como un factor cronológico. Creo que a esto contribuyó el hecho de que en un primer proyecto se indicaba que incurría en infanticidio la madre que matara a su hijo en un plazo de tres días o durante la influencia del estado puerperal, lo que podía dar la impresión de que se aludía a dos extremos temporales.

El Prof. Emilio Bonnet, fue realmente una excepción dentro de la medicina forense nacional, pues él observó un contenido claramen-

te psicopatológico en el estado puerperal. Sin embargo, como luego veremos, el Prof. Castex va aún más allá. Volviendo a Bonnet, éste se diferenció claramente de Nerio Rojas y su progenie, quienes abordaron la cuestión siempre desde la ausencia o presencia de psicosis, una tendencia que lamentablemente sigue influyendo en nuestros días. Un ejemplo palpable de ese enfoque puede observarse en la causa “Tejerina”, en la que tanto los peritos como los jueces de la causa confundieron la psicosis puerperal con el estado puerperal, estableciendo una sinonimia entre ambos conceptos. Parecería además que por el hecho de encontrarse derogado el tipo penal de infanticidio se hubieran sentido compelidos a negar una realidad. Es claro, tal como indica el Prof. Castex, que en el mundo latino siempre imperó el alienismo reflejando un claro sesgo antidefensista y en donde los médicos legistas ven siempre un culpable, identificándose con la acusación. Tal como alerta el autor: la venganza va reemplazando a la justicia.

El Prof. Castex me adelantó en uno de nuestros encuentros: extrañamente me acerco a Bonnet. Sin embargo, puede verse una diferencia trascendente. ¿En que coinciden, entonces, estos dos autores? Para ambos el estado puerperal es una forma psicopatológica y debe distinguirse claramente de la psicosis puerperal. Reconocen que el estado puerperal tiene una etiología, una sintomatología y una duración determinadas; se trata de un estado de semialienación, un estado mental transitorio incompleto, un estado crepuscular de la conciencia. Tal como señala Bonnet puede ser originado por la vivencia angustiante de ocultar la deshonra pero también puede producirse sin esa exigencia ética (a esto hicimos referencia más arriba). ¿Y dónde está entonces la diferencia? El punto en el que se diferencian es que mientras Bonnet –sin despojarse completamente del alienismo– considera por un lado que las “psicosis puerperales” deben subsumirse en el art. 34, inciso 1°, y que los casos de “estado puerperal” no psicóticos, sólo pueden adecuarse a la figura del infanticidio, Castex estima que sin llegar a las psicosis, otros estados puerperales de obnubilación de la conciencia severa, también pueden subsumirse en el art. 34, inciso 1°. Esta última postura ha influido notablemente en las disidencias de los jueces Zaffaroni y Fayt en el caso “Tejerina”. Por lo demás, aquella conclusión es el fruto de una concepción general del autor sobre la inimputabilidad, pues mientras para los alienistas sólo la locura o psicosis alienante es alteración morbosa, para Castex lo es cualquier perturbación psicológica que implique que el sujeto no goza de un estado normal de salud mental.

He aquí el primer aporte original que el autor de este libro imprime a la problemática.

También se ocupa del mundo forense internacional, cuyos principales exponentes han realizado clasificaciones interesantísimas que en nuestro ámbito forense se desconocen y en donde, por lo tanto, no se realizan diagnósticos diferenciales que permitan relacionar tal o cual clasificación nosológica con tal o cual grado de limitación de la autonomía. Dichos estudios dan cuenta de una serie de síntomas propios del estado puerperal tales como labilidad emotiva, **riesgo de infanticidio**, pérdida de interés, culpa, discordancia entre expectativa y realidad (hasta se ha estudiado la importancia de la relación de la madre con sus propios padres en la formación de ciertas patologías). ¡Cuán distinto se hubiera resuelto quizá la causa “Tejerina” si se hubiesen manejado todas estas variables! Por el contrario, imperó el prejuicio. Autores como Ey y Simonin son especialmente valorados por el Prof. Castex, en tanto no sólo observan que en el estado puerperal influyen factores genéticos, hormonales y toxoinfecciosos, sino también elementos psicosociales, de la personalidad y económicos. Es decir, la parturienta enfrenta una deficiencia psicológica proporcional a los sufrimientos del parto pero que se agrava, aún más cuando, por ejemplo, la mujer pare clandestinamente. Una perfecta ilustración de esta situación agravada que no debe ser ignorada puede encontrarse en el caso “Karina Herrera Clímaco” de San Salvador que el autor presenta como Anexo III.

Con respecto al mundo hispanoamericano, el Prof. Castex señala que prácticamente todos los códigos tipifican el infanticidio, si bien “contaminados” por el factor cronológico o por el factor deshonra. Sin embargo destaca que por lo menos de ese modo se acepta que hay trastornos psicopatológicos peculiares que permiten la irrupción del impulso infanticida.

Antes de ingresar en los capítulos nucleares de la obra que presento, particularmente interesante resulta aquél en el que se trata la tanatología del recién nacido. Podemos advertir de ese modo la riqueza temática característica de este libro. En primer lugar el autor se ocupa de la identificación de la madre y hace hincapié en una cuestión que resulta cuanto menos inquietante: si la madre hubiera sido educada en la forma debida esto le hubiera permitido eludir el embarazo o asumirlo con dignidad, con la debida contención. Se refiere así a los discursos hipócritas y a la paradoja que encierra el hecho de que quienes más pregonan el respeto por la vida más se oponen a aquello que promueva la educación sexual. Si se piensa que de este

simple modo podrían prevenirse seguramente muchos de los infanticidios que se cometen, ese pensamiento por sí sólo resulta estremecedor.

En el mismo capítulo el autor se ocupa específicamente del recién nacido y nos presenta el modo en que la cuestión se maneja en el derecho anglosajón. En dicho sistema jurídico se establece una presunción que consiste en que el bebe ha nacido muerto. Es la fiscalía quien debe probar lo contrario si acusa por infanticidio. Esta presunción tiene mucho valor, sobre todo teniendo en cuenta la equivocidad que pueden presentar ciertas lesiones si se produjeron, por ejemplo, en un parto en soledad, sin asistencia. También destaca como positivo del derecho anglosajón, la obligatoriedad de plantear cuándo una afirmación resulta dudosa. Precisamente este es otro de los núcleos de preocupación fundamentales del Prof. Castex: todo informe pericial que se precie de ético debe distinguir entre lo probable, lo posible y lo hipotético.

De este modo nos adentramos en la parte medular del libro, si bien ya pudieron percibirse varios indicios que dan cuenta de la postura del autor en los capítulos anteriores. Los capítulos IV y V tratan específicamente sobre dicha postura y su corolario: el proyecto de ley sobre infanticidio elaborado por el Prof. Castex.

Su primera propuesta es de orden terminológico, pero en modo alguno se trata de una cuestión menor. El autor propone sustituir la expresión estado puerperal. El motivo de tal sustitución resulta totalmente atendible. En efecto, y me permito aquí parafrasear al gran profesor alemán Hans Welzel, para decir que la categoría estado puerperal se había convertido en un auténtico Proteos que en las propias manos que creen sujetarlos se transforma enseguida en algo distinto (lo que debe preocupar también desde el punto de vista del principio de legalidad). Por ello, el Prof. Castex se propone ser más preciso y reemplazar la terminología tradicional por el término ESTADO PERINATAL. De ese modo se avanza sobre dos problemas frecuentes: uno el de la equivocidad del término estado puerperal que se confunde con el término clínico obstétrico “período puerperal” y, a su vez, puede así distinguirse aquella categoría de la de las psicosis puerperales, confusión que ha aparejado grandes problemas conceptuales como puede observarse en las referencias históricas expuestas en los capítulos anteriores del libro.

Más allá de la cuestión terminológica el autor destaca, como ya adelantamos, la necesidad de un enfoque interdisciplinario en la tarea pericial. Fundamental resulta la ausencia de sesgos. Luego, con

suma claridad, describe cuáles son los principios básicos de los que parte. Y si bien los plantea sólo como principios, considero que constituyen verdaderos aportes de la materia en tratamiento.

Tenemos hasta aquí entonces:

a) la utilización de la terminología “estado perinatal” y

b) la marcada necesidad en estos casos de peritajes interdisciplinarios.

A ello el autor agrega la exigencia de que el experto califique su grado de certeza (como vimos tomada del derecho anglosajón). Procura así distanciarse de lo que ocurre habitualmente en el medio argentino en donde se arrojan los resultados de un modo totalmente apodíctico (nuevamente el caso “Tejerina” resulta un ejemplo emblemático de esta criticada tendencia).

El siguiente principio que el autor aborda resulta fundamental. Se trata de asumir que la psicología normal y patológica de la femineidad no es igual a la del hombre.

Abona su postura con una interesantísima semblanza –que recomiendo– de aquellas mujeres como Helene Deustch, Melanie Klein y María Bonaparte que encabezaron una verdadera revolución en torno al estudio de esta temática. No debe olvidarse, asimismo, que el concepto de femineidad no sólo tuvo un gran impulso desde la revolución psicoanalítica, sino también desde las llamadas teorías del género.

Una vez asentada la premisa de que el fenómeno mujer debe ser valorado en su verdadera dimensión, el autor se ocupa específicamente del “estar en maternidad perinatal” y de la correlativa potencialidad conflictiva de dicho estado. Sobre la cuestión destaca que el abordaje pericial no sólo debe hacerse teniendo en cuenta que el experto se encuentra frente a la femineidad, sino que debe valorarse la peculiar situación de maternidad en este período y la particular situación social y familiar de la parturienta.

A su vez, debe tenerse en cuenta la “policromía e inespecificidad de la descompensación del psiquismo en la perinatalidad”. En efecto, el autor exhorta a que se estime que el espectro es amplísimo. Combate de este modo las posturas alienistas propias del medio argentino, toda vez que se trata de un estado que puede abarcar desde una reacción neurótica ligera hasta una psicosis de largo curso.

Por último el Prof. Castex sostiene que debe partirse de un abordaje desde la mujer madre en conflicto y no desde el hecho productor del injusto como suele hacerse, a fin de no distorsionar el examen.

Con base en estos principios se ocupa luego del procedimiento pericial en particular. La primera contribución consiste en conside-

rar que tanto los peritos oficiales como de parte tienen la misma jerarquía y responsabilidad. Esta fue otra de las cuestiones que se discutieron en el caso “Tejerina” porque el tribunal inferior había considerado a partir de una cita tergiversada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que debía otorgársele más valor a un peritaje oficial que a uno de parte. Sobre esta peculiar visión el Prof. Castex afirma irónicamente “que se trata a los peritos oficiales como si recibieran una ciencia infusa que los torna infalibles”.

Luego sostiene que la peritación debería ser preferentemente fenomenológica, es decir realizada en su núcleo de origen y en el medio societario peculiar de la mujer examinada. Y que una vez que se termina el estudio, los expertos deben manifestarse con claridad. En primer lugar deben pronunciarse sobre el estado del psiquismo de la acusada y, en su caso, especificar cuál es el tipo de trastorno o alteración que padece (y no a la inversa). Recién luego los expertos deben ocuparse del momento del hecho y estudiar si la imputada tuvo capacidad para delinquir o no. Para el logro de ese cometido el autor enfatiza –y esto es fundamental– que el experto debe tener en cuenta que no es “capaz” quien conoce o entiende, sino quien valora la norma. Es decir, lo que debe determinarse es si en ese preciso momento la imputada estuvo en goce pleno del libre arbitrio. Por último debe ubicarse dentro de las categorías del art. 34, inciso 1°, a qué pudo deberse la falencia de comprensión o de capacidad para dirigir la conducta: si se trató de una grave perturbación, de un debilitamiento del psiquismo o de una alteración enfermiza. El autor hace hincapié en este orden en el razonamiento para no contaminar los resultados.

Precisamente en la causa “Tejerina” se tuvo en cuenta el estado de la imputada en el momento de realizar el examen pericial y se soslayó el estudio sobre el momento del hecho, lo que el autor advierte críticamente. Claro que para ello, y tal como señala, es fundamental la criminalística realizada sobre la víctima. Como se dice habitualmente: el cadáver del occiso habla muchas veces del estado psíquico de quien o quienes le quitaron su vida. De todos modos aquí también el prejuicio juega un rol importante: en el caso mencionado, por ejemplo, el número de lesiones fue valorado como un reflejo de la saña con la que actuó la imputada en lugar de concluirse que aquel denotaba una conducta arrebatada, desconociéndose así toda la literatura que se ocupa del tratamiento de los actos impulsivos.

Por último, corresponde reiterar que para el autor la no punibilidad no se presenta sólo en los raros casos de psicosis puerperal, sino en cualquier caso en que la mujer no haya podido introyectar la nor-

ma como valor o no haya podido adecuar su conducta a la norma in-troyectada como valor.

¿Cuáles son entonces sus conclusiones? Partiendo del contexto en el que se inserta el libro, es decir ante la derogación del tipo de infanticidio hay como vimos sólo tres o cuatro caminos posibles de los que el Prof. Castex se distancia.

En primer lugar no está de acuerdo con soluciones de tipo general como la de la culpabilidad disminuida o la de las eximentes incompletas. Considero que una de las ventajas que puede traer ese tipo de solución es que podría abarcar otros casos como el de aquella madre que en estado de perinatalidad causara **lesiones** a su hijo. Sin embargo, entre muchas otras, este libro me generó la siguiente inquietud: ¿podría considerarse a este estado psicopatológico, tal como sostiene el Prof. Zaffaroni, presente también cuando el sujeto pasivo no es el recién nacido? ¿O se trata de un “estado en relación” que sólo se circunscribe a la que pueden tener madre-hijo? Esto me lo pregunto teniendo en cuenta las investigaciones internacionales de las que da cuenta el Prof. Castex que aluden como sintomatología concreta del estado de perinatalidad al riesgo de infanticidio motivado, por ejemplo, en la diferencia que las madres experimentan entre la expectativa y la realidad, por sentimientos de culpa, etc. Es por este interrogante que coincido con el autor de la obra en cuanto a que una categoría general de culpabilidad disminuida en este caso no parecería ser la solución más adecuada, aunque aquél pone más el acento en lo riesgosa que podría ser su aplicación teniendo en cuenta cómo los jueces consideran los agravantes y atenuantes.

Retomando el análisis luego de esta pequeña digresión, podemos decir que tampoco la solución de la “emoción violenta” conforma al autor, toda vez que se le hace forzada teniendo en cuenta que los condicionamientos exigidos por esta categoría nosológica no siempre se encuentran presentes en los infanticidios.

Veamos, entonces, que es lo que el Prof. Castex plantea teniendo en cuenta el estado actual de la legislación. Como dijimos, uno de sus aportes fundamentales es la posibilidad de subsunción dentro del art. 34, inciso 1°, del Código Penal de supuestos distintos a los de las psicosis puerperales. El autor siempre ha propugnado que la insuficiencia de las facultades a las que alude esa norma no puede ser sólo pensada para los casos de oligofrenia.

Otra conclusión muy importante a la que arriba es la que consiste en considerar que si bien el elemento “ocultar la deshonra” no debería formar parte del tipo penal de infanticidio, este propósito

–así como los factores de tipo económico o social– que puede agravar un cuadro de por sí ya desequilibrante debe tenerse en cuenta al momento de graduar la pena –art. 41 del Código Penal– por el poco margen para el libre albedrío que dichas circunstancias implican. El caso “Tejerina” demostró también que incluso muchas veces el infanticidio se transforma en una suerte de “aborto de los pobres”. En este sentido hemos involucionado porque los mismos precedentes antiquísimos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación –ya aludidos– y en los que no se consideraba que una mujer con hijos tuviera honra, sí se tuvo muy en cuenta a la miseria como limitadora de la autonomía de la mujer al momento de graduar la sanción a imponer.

Ahora bien, ante la derogación de la figura penal, el Prof. Castex propone su reimplantación reemplazando en primer lugar el elemento “estado puerperal” por “estado perinatal”, período que comienza a partir de la viabilidad fetal y culmina en el momento en que reaparece la menstruación. Propone, a su vez, una “opción clarificadora” que me parece sumamente interesante; el texto del tipo penal –en lo pertinente– quedaría redactado del siguiente modo: el que matare a su hijo **durante el período perinatal hallándose bajo la influencia de patología o trastorno propio de éste**. De este modo, constituye el único proyecto de ley que distingue con claridad el factor cronológico del factor psicopatológico.

Con respecto a la escala penal propone un máximo de cinco años sin un mínimo determinado, al estilo del Código Penal Alemán (StGB), si bien de ese modo podría impedirse, en principio, la excarcelación. Toma esta graduación del proyecto del Prof. Zaffaroni, quien –como corresponde– la determina teniendo en cuenta el contexto global de las penas previstas en el Código Penal.

Obviamente el Prof. Castex –fiel a sus ideas– no puede quedarse en una redacción clásica del tipo penal desentendida de la realidad y desconocedora de todo contenido psicológico presente en estos casos. Por ello propone medidas alternativas a la pena de prisión, teniendo en cuenta que, por ejemplo, la madre puede tener otros hijos a su cuidado y que entonces la autoridad judicial debería privilegiar el mantenimiento de la relación materno filial. Es cierto, muchos se llenan la boca hablando de esa relación pero luego la olvidan al enviar a una madre a prisión.

En la misma línea propone que se le dé a las mujeres en cuestión, la debida contención profesional porque el antiguo tipo de infanticidio las enviaba a una cárcel –desconociendo que se trataba de un

caso de responsabilidad disminuida— cuando todavía podían tener un trastorno de cierta importancia (claro resabio del factor cronológico).

Si el trastorno fuese más severo como para subsumirlo en el art. 34, inciso 1° del Código Penal, el autor propone un seguimiento y control cada tres meses de la mujer internada. También prevé trabajos comunitarios allí donde se observe que la persona que comete el injusto es fruto del “desequilibrio societario”, haciéndose otra vez cargo de la realidad social.

¿Qué podemos entonces decir, finalmente, de este libro? Observamos en primer lugar que esta obra constituye una verdadera crítica reflexiva, lo que no es común en nuestro medio. En efecto, la derogación del infanticidio es un hecho fácilmente cuestionable en tanto rareza casi única en el mundo occidental. También como dijimos la mayor parte de los estudios hechos sobre la problemática la abordan netamente desde lo jurídico o desde lo médico. Este libro, rico en contenidos, constituye una verdadera contribución, sobre todo porque su autor no se queda en la crítica, elabora una propuesta fundada a lo largo de toda la obra desde lo histórico, lo psicológico, lo médico y lo jurídico.

Una frase del célebre compositor finlandés Sibelius dice algo así como: no presten atención a los críticos, no conocí ciudad alguna en la que se haya levantado una estatua a un crítico. Y es cierto, el Prof. Castex no puede quedarse en ese lugar, por el contrario este libro es un ejemplo de crítica como motor para la creación.

Creo que el modo en el que se resolvió por los tribunales de mérito el caso “Tejerina” demostró cuan deficientemente estamos haciendo las cosas y como más allá de algunas propuestas cosméticas no se ve una real preocupación por que ese estado de cosas cambie.

Considero que el caso del infanticidio constituye un ejemplo tangible, una excusa —si se quiere— para observar de modo preciso cómo las preocupaciones que el Prof. Castex manifiesta a lo largo de toda su obra —no sólo de este libro— se traducen en implicancias prácticas que redundan en mejores o peores soluciones a la hora de resolver este tipo de conflictos. En efecto, siempre nos ha alertado sobre la ignorancia de los peritos y jueces, sobre el desencuentro entre el discurso científico y el jurídico —hace poco asistimos a la presentación de su libro *Ciencia y Derecho* en esta prestigiosa Academia—; invariablemente se ha preocupado por distinguir el “conocer” y “comprender” del “valorar” a la hora de interpretar el art. 34 del Código Penal; nos ha prevenido sobre la existencia de posiciones condenatorias apriorísticas y sobre el ingreso de la subjetividad, del sesgo, del pre-

juicio y de la ideología que no permiten exponer la duda al momento de elaborarse los peritajes.

Este libro no es una excepción en cuanto a esas constantes preocupaciones. Es más, la singularidad del tipo penal permite demostrar quizá mejor que en otros casos lo unidas que están las concepciones que puedan tenerse sobre el derecho, la psicología y la medicina. Pude notar por experiencia personal –sobre la que hice referencia en un comienzo– que este sí es un libro que puede cambiar un estado de cosas. A mí me ha enriquecido y entusiasmado aunque, lamentablemente, ciertas intuiciones que tenía sobre el modo en el que se tratan casos como el de “Romina Tejerina”, se me han visto confirmadas tras la lectura de este profundo examen.

En efecto, como señala el autor de esta obra, las peritaciones tal como hoy se realizan contribuyen con el discurso tranquilizador. Cerebro, y a la vez invito, a que este libro nos intranquilece a todos.