Boletín N° 8.987-07

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Larraín Fernández, señora Von Baer y señores Chahuán, García Huidobro y Uriarte, que deroga el artículo 394 del Código Penal que tipifica el delito de infanticidio.

Según la reciente información proporcionada por el Servicio Nacional de Menores (Sename), entre el año 2009 a la fecha, se contabilizan 79 niños muertos a golpes, a manos de sus padres (El Mostrador, junio 6 de 2013).

Tal práctica es reveladora de que, no obstante los avances institucionales para enfrentar la violencia en el seno de nuestras familias, lamentablemente el infanticidio sigue siendo una realidad que merece atención e intervención estatal.

El infanticidio es un delito de lesión, de tipo privilegiado que atenta contra el bien jurídico vida del recién nacido ocurrido de las 48 horas siguientes al parto y que debe ser cometido por una persona calificada respecto de este, como son la madre, padre o ascendientes de la criatura.

Como tal, se encuentra descrito y sancionado en el Libro II, Título VIII del Código Penal denominado "Crímenes y simples delitos contra las personas" específicamente en el artículo 394 del Código Penal en los términos: "Cometen infanticidio el padre, la madre o los demás ascendientes legítimos o ilegítimos que dentro de las cuarenta y ocho horas después del parto, matan al hijo o descendiente, y serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a medio".

En relación con la pena asociada al ilícito, esta parte desde los 5 años y un día pudiendo llegar hasta los 15 años. Aun cuando se trata de un delito que atenta contra el bien jurídico vida, llama la atención que la sanción asociada al delito resulta ser menor que otros casos en que también se produce la muerte de una persona existiendo también relaciones de parentesco involucradas. Tal es el caso del parricidio que contenido en el artículo 390 del Código Penal que sanciona al que mateare a su hijo con una sanción de 10 años y un día, hasta 15 años.

Al respecto "Se piensa que los motivos son históricos porque la disposición del infanticidio fue tomada del Código Penal español de 1848 que se fundaba en que las madres de hijos ilegítimos se veían impulsadas a darles muerte para "resguardar su honra"[1]. La norma, en todo caso, considera una posición mejorada para los sujetos activos del delito de infanticidio vinculado a la aceptación social de lo obrado por la madre -a la que supone bajo estado mental alterado- en relación con la pena que lleva asociada su comisión. A ello se suma una diferenciación respecto del recién nacido al establecer el plazo perentorio de 48 horas desde el parto.

---

[1] *Hernán Corral: La paradoja del infanticidio: a propósito del asesinato del niño por la secta de Colliguay, Publicado el 5 mayo, 2013.*

Tales discriminaciones evidencian un modelo tutelar de protección estatal que solo vela a los niños como objetos de protección y no como sujetos de derecho, lo que claramente debe ser rectificado. No es admisible la diferencia legal de trato entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.

El homicidio de un recién nacido constituye un injusto igual que el mismo delito respecto de cualquier otra persona. La noción de que el que no ha cumplido cuarenta y ocho horas de edad es menos digno de protección contra sus parientes homicidas que el mayor de esa edad, es claramente discriminatoria y contraviene los estándares internacionales a los que Chile adhiere.

El artículo 3° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce la personalidad jurídica de todas las personas y esto, por supuesto, incluye a los infantes. Así también artículo 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño indica que "niño [es] todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad"[2]. En particular, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado expresamente que el tratado incluye en su protección la primera infancia a todos los niños pequeños *"desde el nacimiento"* y exige respecto de ellos los máximos cuidados, por la vulnerabilidad y la indefensión en que se encuentra, que los hacen totalmente dependientes de sus progenitores[3].

La exigencia de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano, es inseparable de la dignidad esencial de la persona, siendo imperativo entonces derogar el criterio discriminador de 48 horas que establece el artículo 394 del Código Penal. Aun cuando la madre pudiera sufrir un estado de alteración psicológica (estado pos puerperal) que afectare su conducta en relación con su hijo, tal es una circunstancia de hecho a considerar por los jueces en el marco del tipo penal de parricidio u otro para atenuar, conforme a las reglas generales sobre responsabilidad penal, el grado de reproche de culpabilidad.

En atención a lo anterior vengo en presentar la siguiente moción legislativa que tiene por objeto la derogación del artículo 394 del Código Penal, de modo de equipar el valor jurídico da vida, de manera independiente la edad de una persona determinada. Tal es por demás el avance que durante los últimos años se ha integrado en el derecho internacional de los derechos humanos

PROYECTO DE LEY

Artículo único:

"Derogase el artículo 394 del Código Penal".

---

[2] *Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*
[3] *OBSERVACIÓN GENERAL N° 7 (2005), Realización de los derechos del niño en la primera infancia CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 de septiembre de 2006.*