



UNIVERSIDAD MIGUEL DE CERVANTES  
ESCUELA DE DERECHO

**CONSIDERACIONES LEGALES Y DOCTRINALES PARA DEROGAR EL  
ARTÍCULO 394 CÓDIGO PENAL**

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

**PEDRO ORLANDO PARRAGUEZ PEREZ**

Profesor Guía:

**EDMUNDO ENRÍQUE VILCHES LUZÍO**

Santiago, Chile

2020

## DEDICATORIA

Este tema está dedicado a aquellos niños, niñas y adolescentes, que se la privaron de la vida por aquellos que tenían la obligación ética moral y legal de protección, Lilith escribió; *“Tú me expulsaste de tu vientre cual efecto de la naturaleza, pero a merced de ella me dejas sin defensa aparente, más allá del llanto inerme de la criatura salvaje que habita mi mente”*.

## **AGRADECIMIENTOS**

Dentro de los años del pregrado he recibido el apoyo incondicional de los seres que forman parte de mi entorno. Sin los cuales el llegar a esta instancia no habría sido posible. Agradezco a todos los que en momentos difíciles me brindaron todo su apoyo.

Valorar, además, al profesor guía quién motivó y orientó el trabajo bajo una perspectiva de calidad, matiz que a ratos parece ausente en la enseñanza formal del derecho.

Finalmente, a la Universidad Miguel de Cervantes por la oportunidad de creer en mi durante estos largos años de estudios.

## RESUMEN

La presente tesis, trata acerca de la derogación del delito de infanticidio cometido antes de las 48 horas de vida, tipificado en nuestro actual código penal, de ahí que resulte relevante saber cómo influye este contexto al juzgarlos.

El problema esencial versa en la inexistencia de espacio normativo para el mantenimiento del tipo penal de infanticidio, en razón, que su mantenimiento conlleva a la vulneración de derechos fundamentales.

Por otra parte, existen aquellos países en que han optado por la eliminación de las normas que regulan este delito, como es el caso de la república oriental del Uruguay, que decidió igualar el delito de infanticidio honoris causa, por el delito de homicidio. Entregando mayor seguridad al infante que esta por nacer.

Para la construcción del presente trabajo, se ha elaborado dos tipos de contrastación para verificar las hipótesis planteadas como tentativa, siendo la doctrina y la jurisprudencia los que han validado positivamente la presente investigación.

En conclusión, se puede afirmar una vez que se han contrastado válidamente las hipótesis, ¿es necesaria la derogación de la figura del delito de infanticidio, para evitar la vulneración de derechos fundamentales?

## **ABSTRACT**

This thesis deals with the repeal of infanticide committed before 48 hours, punishable by our current penal code, hence it is relevant to know how this context influences when judging them.

The essential problem concerns the absence of regulatory space for the maintenance of the criminal type of infanticide, on account, that its maintenance leads to the infringement of fundamental rights.

On the other hand, there are those countries where they have opted for the elimination of the rules governing this crime, such as that of the eastern republic of Uruguay, which decided to equal the crime of infanticide honoris causa, for the crime of murder. Delivering more safety to the infant than is unborn.

For the construction of this work, two types of contrast has been developed to verify the hypotheses raised as tentative, with doctrine and jurisprudence being the ones that have positively validated this investigation.

In conclusion, it can be said once the assumptions have been validly tested, it is necessary to repeal the infanticide figure, in order to avoid infringement of fundamental right.

## INDICE

INDICE .....	1
I. INTRODUCCIÓN .....	3
1.1.- Tema de investigación.....	3
1.2.- Planteamiento del problema .....	5
1.3.- La pregunta de Investigación.....	6
1.4.- Objetivo: .....	6
1.5.- Objetivos Específicos:.....	6
II. MARCO TEORICO.....	8
2.1.- Historia del infanticidio.....	8
2.2.- Infanticidio Femenino .....	10
2.3.- Concepto de Infante.....	12
2.4.- Infante en el Código Civil .....	12
2.5.- Infanticidio en el código penal chileno. ....	13
2.6.- ANÁLISIS PENAL DEL ARTÍCULO 394. ....	19
2.6.1.- Análisis Objetivo. ....	19
2.6.2.- La conducta. ....	20
2.6.3.- Modalidades de la conducta. ....	20
2.6.4.-Condiciones que debe cumplir el sujeto activo. ....	21
2.6.5.- El sujeto Pasivo. ....	21
2.7.- Proporcionalidad de la pena .....	24
2.8.- Derecho a la vida .....	26
2.9.- El derecho a la vida, el derecho a no ser asesinado .....	27
2.10.- Convención sobre los derechos del niño .....	27
2.11.- Convenios internacionales.....	29
III. NORMAS DE DERECHO COMPARADO .....	32

3.1.- Países que derogaron el delito de infanticidio .....	32
3.2.- ARGENTINA.....	33
3.3.- URUGUAY. ....	34
3.4.- BOLIVIA.....	36
3.5.- PERU. 38	
4.1.- Senador Alejandro Navarro.....	40
4.2.- Diputados Álvaro Escobar, Adriana Muñoz, y María Antonieta Saa, .....	42
V. MARCO METODOLOGICO.....	44
5.1.- Metodología a emplear .....	44
5.2.- Tipo de investigación .....	44
5.3.- Métodos, técnicas e instrumentos.....	45
5.4.- Procedimientos y técnicas .....	46
CONCLUSIONES .....	48
BIBLIOGRAFIA .....	51

# I. INTRODUCCIÓN

## 1.1.- Tema de investigación

El tema de investigación en la presente tesis tiene relación con la “**derogación del delito de infanticidio señalado en el artículo 394 código penal**”. El delito de infanticidio contemplado en nuestra legislación y en la tipificación de otras legislaciones, se ve enfrentado a las diferentes realidades de acuerdo a las idiosincrasias del lugar donde este se cometa, En el transcurso de nuestra historia es posible observar cómo ha ido evolucionando la muerte de seres indefensos, para comprender aún más estos hechos delictuales, nos remontaremos a la antigua Grecia, en dónde era común practicar el delito de infanticidio que se perpetraba a los hijos por el solo hecho de tener la mala suerte de nacer con algún impedimento físico, o no poseer la capacidad de ser más fuerte que sus otros hermanos, debo señalar que esta práctica de dar muerte no se sancionaba ni tenía algún tipo de pena, ya que la costumbre de la época señalaba, que el recién nacido lo sometían a un examen con el propósito de evaluar sus aptitudes físicas y que lo relevante para la sociedad de aquella época, era que llegara a convertirse en soldado. Si por el contrario el recién nacido no reunía las condiciones exigidas por la sociedad, era totalmente legal

darle muerte, incluso más aberrante señala la historia, que, con el solo motivo de nacer de sexo femenino, se consideraba que no aportaba a la sociedad y en muchos casos se convertía en carga.

En China, además de pueblos como los cartaginenses, la práctica usual era darles



muerte a los primogénitos a modo de ofrendas y sacrificio para sus Dioses.

En Roma era normal que quien dispusiere de la vida del recién nacido fuese Padre de Familia, e incluso si la criatura nacía con alguna enfermedad o deformidad física eran obligados a matar al niño recién nacido por ley de las doce tablas.

Más tarde a través de la evolución ya con el surgimiento del cristianismo, el infanticidio se reguló y se castigó fuertemente siendo mirado como un delito propiamente tal, que incluso llegó a tener pena de muerte, que luego fueron transformándose en sanciones más benignas, tratándolo como una figura autónoma de homicidio privilegiado.

Como lo señala una publicación de la Unicef, *“el infanticidio ha sido utilizado como método brutal de planificación familiar y, en aquellas sociedades en las que el niño está sobrevalorado económica y socialmente respecto a la niña, las estadísticas desiguales de población confirman las sospechas”*<sup>1</sup>.

Aterrizando a nuestra época y lugar geográfico, que es nuestro país, nuestro ordenamiento jurídico señala que el infanticidio es un tipo privilegiado de homicidio, teniendo una menor penalidad. En términos coloquial quien comete el delito de infanticidio se enfrenta a una menor sanción que aquel sujeto que comete Parricidio.

Para el diccionario panhispánico del español, infanticidio lo define como aquel acto delictivo consistente en dar muerte a un recién nacido por la madre o ascendiente materno es decir por los abuelos”, actualmente en nuestro Código Penal señala que la muerte por infanticidio está tipificado en el Artículo 394 que señala: *“Cometen*

---

<sup>1</sup> (unicef, 1999)

*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.*<sup>2</sup>”. Es decir que las penas por el delito de infanticidio son relativamente bajas si lo comparamos con el delito de parricidio que es el más cercano de los delitos que se le puede dar a un menor de edad, cometido no solo por sus padres, sino también por sus abuelos, y por un periodo muy corto de vida tan solo 48 horas después del parto, versus el parricidio que se podría cometer por las mismas personas, pero al contrario del tiempo anterior es decir en tiempo muy superiores a los 2 días de vida, derechos que se ven vulnerados y afectados tanto por el principio de igualdad ante la ley como su penalidad.

Como bien se señaló, este trabajo tiene fundamentalmente el objetivo de analizar el delito de infanticidio que se encuentra tipificado en el Art. 394 del Código Penal Chileno, delito que atenta contra los derechos constitucionales, de los recién nacidos, por lo que es necesario abolir este tipo de delitos.

## **1.2.- Planteamiento del problema**

Existen legislaciones como es el caso de Chile, que consideran aun el infanticidio como una figura penal, cometidos a menores que aún no han cumplido 48 horas de vida, esta figura delictual, que se encuentra dentro del ordenamiento jurídico, tiene un periodo relativamente pequeño para que el delito sea cometido por el agente en contra del recién nacido, indicando además quienes son la personas que pueden en este periodo cometerlo. A contrario sensu, otras legislaciones de países como

---

<sup>2</sup> (ediciones, 2015) código penal chileno

Uruguay, Bolivia, Argentina, Perú, que se han atrevido a eliminar tal figura penal, no encontrándoles justificación alguna.

Se ha quedado atrás nuestro código penal en esta materia, en relación con otras legislaciones que han avanzado eliminando la figura del delito de infanticidio.

No es posible que exista un periodo de tiempo tan breve, como el de 48 horas, para dar muerte y desproteger al infante que ha nacido vivo, y como explicar el menor valor sancionador, para castigar al autor que ha cometido tan horrendo delito

### **1.3.- La pregunta de Investigación.**

¿Por qué nuestra Constitución Política de la Republica protege con mayor pena al delito de parricidio, y entrega un menor valor al infante que aún no ha cumplido 48 horas de vida? ¿es necesaria su eliminación.?

### **1.4.- Objetivo:**

Es dar a conocer que la figura del delito de infanticidio es contraria a la Constitución y Tratados Internacionales Ratificados por el Gobierno de Chile, la norma debe ser eliminado del ordenamiento jurídico, por carecer de la debida protección al infante indefenso y, además, porque le entrega garantías a los agentes que cometen la muerte del recién nacido.

### **1.5.- Objetivos Específicos:**

- 1.- Conocer y Analizar el delito de infanticidio y como este se ha desarrollado y mantenido en nuestro ordenamiento jurídico.
- 2.- Comparar el delito de infanticidio que se encuentra tipificado en nuestro

ordenamiento punitivo, junto con otras legislaciones como Uruguay, Argentina, Perú, que entendieron el valor de proteger al niño recién nacido, y han abordado el estudio y la eliminación de esta figura penal.

3.- Enunciar las iniciativas por nuestro diputados y senadores, quienes buscan derogar el delito de infanticidio, entendiendo que la actual norma específicamente el artículo 394 del código penal vulnera derechos fundamentales.

## II. MARCO TEORICO

### 2.1.- Historia del infanticidio

Con el propósito de entregar y dar a conocer la figura del infanticidio en este capítulo daré una breve reseña histórica relacionado a este delito. Desde tiempos inmemoriales en muchos países del mundo, se ha utilizado el infanticidio de manera habitual como práctica de dar muerte a recién nacidos, pero en muchas sociedades antiguas, esta práctica, no sólo estaba permitida, sino que era considerada un hecho normal de la vida, muchas innumerables razones por las que los padres del mundo antiguo podían creer necesario dar muerte a sus hijos, o abandonarlos a su suerte, con el objeto de que la muerte del recién nacido se vea como producto de una muerte natural.

El infanticidio era practicado también en otras regiones del mundo antiguo. En la cultura tradicional China, por ejemplo, las niñas eran consideradas menos deseables, ya que sólo los hijos varones podían perpetuar el linaje familiar. En tiempos de pobreza y hambruna las niñas llegaban incluso a ser consideradas una carga, lo que conducía a la práctica del infanticidio.

En la cultura india tradicional, los padres de una muchacha estaban obligados a aportar una dote adecuada cuando ella se casaba. Por esta razón, las niñas eran consideradas cargas financieras, lo que permitía a los padres justificar su asesinato al nacer.

La discriminación contra las niñas también se daba en la Arabia preislámica. Era

normal por aquel entonces enterrar a las niñas. Esta práctica, sin embargo, fue prohibida con la llegada del Islam. *“En muchas sociedades del pasado era una práctica permitida muy extendida, realizada en culturas muy diferentes de todo el mundo. Hoy en día se considera mayoritariamente un crimen inmoral. En algunas culturas no se considera a los niños como humanos hasta que se realizan ciertas ceremonias, tales como darles un nombre o cortarles el pelo. El infanticidio raramente tiene lugar después de que tales ceremonias se habían realizado y, por tanto, para esa cultura dar muerte a un niño antes de ellas no se considera un homicidio.*

*El infanticidio es generalmente difícil de denunciar, debido a que en la mayoría de los casos este tipo de muertes se disfrazan como partos de bebés nacidos ya muertos o simplemente los niños no son declarados ante el registro civil al nacer”<sup>3</sup>.*

En muchas sociedades, sobre todo del pasado, como ya lo señalé, se ha utilizado el infanticidio de manera habitual como práctica de control y regulación de población. En este sentido, es especialmente destacable el infanticidio femenino, debido a que tener menos mujeres implica tener también un menor índice de reproducción (menos niños),

Es aberrante que aun en nuestra sociedad y a nivel mundial los seres humanos puedan dar muerte a menores indefensos, a seres que si bien pueden nacer con alguna discapacidad no les den la oportunidad de vivir, como lo señala la escritora Natalia López, en su reportaje señalando que, *“las sociedades practican el infanticidio debido a creencias derivadas de causas biológicas. Por ejemplo, en*

---

<sup>3</sup> <https://www.humanium.org/es/enfoques-tematicos/practicas-culturales/infanticidio/>

*algunas comunidades de Benin (África) se mata a los niños que nacen con una discapacidad, ya que se atribuyen efectos mágicos negativos o hechizos malignos a su nacimiento. Las mismas creencias son aplicables en nacimientos de gemelos o niños albinos. En el caso de los gemelos, a veces se mata al segundo o se entrega a otra familia”<sup>4</sup>. Aun así, con una legislación actual que entrega luz verde para acabar con la vida de recién nacidos a merced de sus padres, también no debemos dejar de lado el hecho, que instituciones como el teletón le entrega rehabilitación a los niños que nacen con discapacidad.*

## **2.2.- Infanticidio Femenino**

En cuanto al infanticidio perpetrado a infantes femenino, la convención sobre los derechos de los niños y niñas, promueve sus derechos a nivel mundial y que estos no sean vulnerados, cambiando la concepción de la infancia.

Al aprobar el día 20 de noviembre de 1989, por la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre la convención de los derechos de los niños, reconociendo que a diferencia de los adultos las personas menores de 18 años requieren una atención y protección especial, en este sentido el Gobierno de Chile el día 14 de agosto del año 1990, ratifico dicho convenio en 4 principios fundamentales, dentro de los cuales se encuentra; la no discriminación, su supervivencia, su desarrollo y protección, entre otros.

La autora Natalia López con respecto al infanticidio perpetrado a infantes femenina señala. *“El infanticidio femenino es el más común, tanto hoy en día como en el*

---

<sup>4</sup> <https://www.humanium.org/es/enfoques-tematicos/practicas-culturales/infanticidio/>

*pasado. Esta práctica se debía en algunas culturas principalmente, a que un varón es considerado socialmente más valioso que una mujer. Por otra parte, en ocasiones el infanticidio femenino está relacionado con el control de la población”<sup>5</sup>. Países como India y China son aquellos con la tasa más alta en cuanto al infanticidio perpetrados a infantes mujeres, siendo que las cifras corresponden al 41 % del universo de 100 mujeres. En tanto que en el país oriental solo se concebía un solo hijo predominando los niños hombres que niñas mujeres, abortando a estas últimas, y que si no alcanzaban el aborto se practicaba el infanticidio, señala la autora. “En India, por ejemplo, el Informe Mundial sobre la violencia contra los niños y niñas, de la ONU realizado entre 100 mujeres reveló que el infanticidio causaba el 41% de las muertes en niñas recién nacidas.*

*En cuanto a la nación de China, señala: En China también está constatada esta práctica, debido sobre todo a la política del hijo único (aunque ya se realizaba antes), que establece que una pareja puede únicamente concebir un solo hijo. De este modo, muchos padres desean abortar antes del nacimiento si saben que se trata de una niña. Sin embargo, entre las personas que carecen de esta posibilidad, puede practicarse el infanticidio de la niña al nacer. Esta práctica atenta directamente contra el Derecho a la Vida y, debido a la desigualdad, viola sobre todo los Derechos de las niñas. El infanticidio femenino o los abortos han provocado un gran desequilibrio entre los dos sexos en algunas regiones. Un informe de la ONU calculó en 2007 que «faltarían» unos 100 millones de niñas en el mundo, 80 millones de las cuales en China e India. Esto podría llevar en un futuro a un aumento*

---

<sup>5</sup> <https://www.humanium.org/es/enfoques-tematicos/practicas-culturales/infanticidio/>



*de la trata de niñas o a que se obligara a las mujeres a casarse con más de un hombre.*<sup>6</sup>

### **2.3.- Concepto de Infante**

Para comprender el concepto de infante, primeramente debemos entender que el ser humano a lo largo de su vida experimenta una serie de cambios tanto biológicos, emocionales, físicos, cuyos ciclos de vida comprenden tanto la prenatal, la infancia, la niñez, y adolescencia, en cuanto a la infancia se puede decir que, es aquella que comprende entre el periodo de 0 a 6 años de edad, en esta etapa surge el desarrollo y aprendizaje, junto con el mundo exterior que lo rodea, en esta etapa se desarrollan las habilidades, tanto lenguaje como manuales, en esta etapa, comienza a alimentarse, se empieza a desplazar en forma autónoma, pronunciamiento de las primeras palabras. *“Un individuo en edad muy temprana es denominado infans. Este término está formado por un prefijo privativo in y fari, 'hablar', de allí su sentido de 'que no habla', 'incapaz de hablar’”*<sup>7</sup>

### **2.4.- Infante en el Código Civil**

Nuestro código civil, en el título preliminar. De la definición de varias palabras de uso frecuente, nos señala en su artículo 26. *“Llámase infante o niño todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce años; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor*

---

<sup>6</sup> <https://www.humanium.org/es/enfoques-tematicos/practicas-culturales/infanticidio/>

<sup>7</sup> <http://www.terras.edu.ar/biblioteca/35/35CASTELLO-Luis-MARSICO-Claudia-Que-es-educar.pdf> p,11

*de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos*<sup>8</sup>. Nuestro código civil señala como infante todo aquel niño que aún no ha cumplido 7 años, por lo que su significado viene en contra posición a la norma del artículo 394 del código penal en estudio ya que solo reconoce al infante hasta las 48 horas de vida. Por otro lado, *“A los seis años empieza la segunda infancia que coincide con la escolarización primaria. A los 9 o 10 años se inicia la pubertad y alrededor de los 12, la adolescencia”*<sup>9</sup>

## **2.5.- Infanticidio en el código penal chileno.**

En este capítulo analizaremos la norma del artículo 394 del Código Penal, en que, podemos decir, que su regulación la encontramos en el Libro II, del Título VIII, párrafo segundo llamado *“Crímenes y simples delitos contra las personas”*, 2.- *Del infanticidio. Específicamente en el artículo 394 de nuestro código penal chileno, que tipifica el delito de infanticidio de la siguiente forma: “Artículo 394. Cometan infanticidio el padre, la madre o los demás ascendientes legítimos e 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”*<sup>10</sup>.

Dando una lectura a la norma del artículo 394 del código penal, no cabe duda alguna en señalar que el bien jurídico protegido es la vida, bien jurídico por excelencia protegido en nuestro ordenamiento jurídico. Dentro del catálogo de los

---

<sup>8</sup> [https://leyes-cl.com/codigo\\_civil/26.htm](https://leyes-cl.com/codigo_civil/26.htm)

<sup>9</sup> <https://deconceptos.com/ciencias-sociales/infante>

<sup>10</sup> Código penal chileno art 394

delitos que protege la vida, el infanticidio corresponde a un tipo penal privilegiado de homicidio simple, aunque el profesor Etcheberry señala *“Por lo demás, esta es la razón de ser del infanticidio como figura privilegiada, aprueba que se le considere privilegiada, siempre que se le cometa por una madre ilegítimamente fecundada.”*<sup>11</sup>, así mismo este autor señala, *“en la discusión parlamentaria, sin embargo, este artículo fue vigorosamente impugnado, en particular, por el senador IRRARAZABAL, quien consideraba rechazable la idea de atenuar la pena cuando el infanticidio se realizaba para ocultar la deshonra de la madre.”*<sup>12</sup>.

En cuanto a la madre y los abuelos maternos el código penal, de 1947, señalaba: La madre que por ocultar su deshonra matare al hijo que no haya cumplido tres días, será castigada con la pena de prisión menor. En el mismo sentido señalaba que: Los abuelos maternos que por ocultar la deshonra de la madre cometieren este delito, con la prisión mayor.

Sin duda que a estos autores que le dieran muerte a un recién nacido se les castigaba con la pena de homicidio.

Podemos señalar que las normas se diferencian bastantes en cuanto a los tiempos y a los autores que interviene en el delito.

Entre estas, es posible señalar que, en cuanto al plazo de comisión del delito la redacción del código español establecía un plazo más extendido incluso mayor que el actual, como lo señala el autor Manuel Rivacoba, que señala: *“En la redacción*

---

<sup>11</sup> (Etcheberry, 1997). p. 77

<sup>12</sup> (Etcheberry, 1997). p. 78

*del código español se establecía el plazo de 3 días dentro del cual podía cometerse el delito, este plazo fue acortado por la comisión redactora del Código Penal en la sesión 79*<sup>13</sup>, a solo 48 horas, el Profesor Etcheberry opina *“que tal vez acogiendo el parecer de Pacheco, que consideraba excesivamente prolongado éste último lapso*”<sup>14</sup>. En el mismo sentido en cuanto a los plazos los profesores Polittof, Grisolia y Bustos, sostienen que el *“plazo de tres días a cuarenta y ocho horas, por notoria influencia de Pacheco, quien condena enérgicamente este precepto. Especialmente reprobable le parece el plazo señalado en la ley: “aun nosotros habríamos extrañado menos que esta lenidad se emplease con las que se cometieran el crimen en el acto de dar a luz; pero después de un día, pero después de dos, pero dentro de los tres, es una cosa que mientras más la consideramos, menos podemos concebirla. Así la diferencia de penas por un mismo hecho, en el espacio de una hora se elevará de prisión menor a muerte, cuando en ese tiempo no ha ocurrido ningún suceso crítico, ninguna diferencia esencial, en las respectivas situaciones del matador y de su víctima. Esta consideración sola condena al precepto de la ley*”<sup>15</sup>.

En cuanto al móvil de Honor la norma histórica hacia clara alusión señalando *“para ocultar la deshonra”*. Inicialmente en la comisión redactora del código penal, más precisamente en la sesión 79 se añadió lo siguiente:

---

<sup>13</sup> Rivacoba, Manuel. Código Penal de la República de Chile Valparaíso: Edeval, 1974.p. 400

<sup>14</sup> Etcheberry, Alfredo. Ob. Cit.,p.77

<sup>15</sup> Politoff, Sergio; Grisolia, Francisco; Bustos, Juan. Derecho penal chileno. p. 104-105.

*“A indicación del Reyes, a la atenuante se añadió la frase “atendida la posición social de la madre”. La idea era no confundir “el motivo de verdadera honra que puede en algo disculparlo con un mero pretexto ideado después para aminorar la falta”<sup>16</sup>. En ese entonces el artículo a la época de la sesión 79, de fecha 03 de mayo de 1872, prescribía como sigue:*

*Art 381: “Cometen infanticidio el padre, la madre o lo demás ascendientes legítimos o ilegítimos que, dentro de las 48 horas después del parto, matan al hijo o descendiente, y serán penados con presidio mayor en sus grados medio a mínimo. Si el infanticidio se cometiere por salvar la honra de la madre, atendida su posición social, la pena será presidio mayor en su grado mínimo.*

*Fuera de estos casos, el que matare a un recién nacido, incurrirá en las penas del homicidio,”<sup>17</sup>. La comisión como se puede observar en su origen contemplaba el móvil del honor, cuestión que fue eliminada de la redacción. No es claro cuál fue el criterio de la comisión para eliminar el móvil de honor, distintas teorías surgen al respecto. Para el profesor Etcheberry “el sujeto activo se extendió al padre y los abuelos paternos, en quienes no puede suponer concurrente aquel móvil, por lo menos con la intensidad tal que justifique un tratamiento penal tan benigno; por el hecho de que más adelante se tomó en consideración el móvil de honor para crear una atenuante, de tal modo que la comisión normal del delito suponía la ausencia del móvil de honor”<sup>18</sup>. Por otra parte, Alejandra Castillo señala: Sin embargo, en principio, lo que se argumentó en la Comisión Redactora fue que la razón*

---

<sup>16</sup> Politoff, Sergio; Grisolia, Francisco; Bustos, Juan. Derecho Penal Chileno. p. 105

<sup>17</sup> Rivacoba, Manuel. Ob. Cit., p. 401

<sup>18</sup> Etcheberry, Alfredo. Ob. Cit., p.77

*legitimadora de esta penalidad diferenciada venía dada por el honor de la madre, cuestión que fue modificada con la introducción del honor como atenuante. Esta decisión legislativa que no estuvo exenta de críticas, debido a que se pensó que con estas consideraciones lo que se estaba haciendo era ponderando la bien jurídica vida versus el bien jurídico honor, considerando a este último como detentador de un mayor peso específico. Al respecto, bueno es tener en consideración una de las razones que tuvo a la vista la legislación española en el Código de 1822 a este respecto, la cual recogió como fundamento de la figura las dos exigencias subjetivas referidas: a) la perturbación física y psíquica connatural al parto, y b) una motivación excepcional (la vergüenza, el deshonor, etc.)”<sup>19</sup>. Para Polittoff, Grisolia y Bustos, señalan que la comisión estableció “Una penalidad idéntica para todos los sujetos activos, que, en el modelo español, según antes se ha visto, variaba según la índole del parentesco. Pero lo más sorprendente”, señalan los autores en cuanto a que los sujetos ya no son solo la madre y los abuelos maternos, sino que se amplían, “es que la órbita de los sujetos activos fue ampliada, extendiéndose a todos los ascendientes, esto es, también a la línea paterna”<sup>20</sup>*

Es interesante señalar que la crítica de estos autores va dirigida a que los derechos del infante después del parto hasta las 48 horas, vale menos que cualquiera, “De acuerdo con esto, el único fundamento del tratamiento penal más benigno sería el que una persona hasta las cuarenta y ocho horas desde el parto vale menos que

---

<sup>19</sup> Castillo, Alejandra. Aborto e Infanticidio: Cómo sostener una adecuada defensa. Defensoría Penal Pública. 2010. p. 13.

<sup>20</sup> Polittoff, Sergio; Grisolia, Francisco; Bustos, Juan. Derecho Penal Chileno. p. 105

*otra cualquiera. Y este disparate fue así defendido y admitido por los comisionados*<sup>21</sup>.

Los sujetos activos como lo señala el artículo 394 dispone: “Cometen infanticidio el padre, la madre o los demás ascendientes legítimos o ilegítimos que...”. El código español no hacía alusión al padre como sujeto activo del delito de infanticidio y además solo incluía a los abuelos maternos, excluyendo así a los abuelos paternos. Esto debido al móvil principal para el Código Español el cual era el de ocultar la deshonra. No siendo para ellos posibles, concebir que el móvil del honor alcanzaría ni al padre ni a los abuelos paternos. En la sesión 79 se considera como capaces de cometer el delito de infanticidio *“no solo a la madre y abuelos maternos como allí se indica, sino también al padre y ascendientes paternos, porque a todos ellos alcanzan las consideraciones que hacen del infanticidio un delito especial*”<sup>22</sup>.

Para los profesores Politoff, Grisolia y Bustos, en este sentido y analizando al sujeto activo del delito de infanticidio señalan: *“sujeto activo. Este delito lo pueden cometer el padre, la madre, o la demás ascendientes legítimos o ilegítimos, señalando además que de acuerdo al delito de parricidio solo varía este por sacar a los ilegítimos, “y ello constituye una importante variación respecto al parricidio, que solo considera a los ascendientes (o descendientes) legítimos*”<sup>23</sup>.

Para Mario Garrido Montt, el también entiende con respecto a los sujetos activos y la diferencia del delito de infanticidio con el de parricidio, difiere fundamentalmente en los ascendientes, a contrario el infanticidio que son también los ilegítimos, “se

---

<sup>21</sup> Politoff, Sergio; Grisolia, Francisco; Bustos, Juan. Derecho Penal Chileno. p. 105

<sup>22</sup> Rivacoba, Manuel. Ob. Cit., p. 400.

<sup>23</sup> Politoff, Sergio; Grisolia, Francisco; Bustos, Juan. Derecho Penal Chileno. p. 108

*constata una notoria diferencia en cuanto a los responsables al comparar el infanticidio con el parricidio, toda vez que en esta última figura pueden ser autores los ascendientes, pero únicamente los legítimos, en tanto que en el infanticidio pueden serlo también los ilegítimos”<sup>24</sup>.*

De esta forma se separa aún más nuestro código de su símil español, ampliando los sujetos activos capaces de cometer esta figura. Si bien la comisión no dejó claro finalmente cuales eran estas “consideraciones”, el artículo fue redactado en orden a la ampliación de los sujetos activos. *“Con estas sucesivas transformaciones el precepto iba adquiriendo una fisonomía de tal manera rebuscada y arbitraria, que su fundamento original quedaba enteramente abandonado.*

*Por si esto no fuera bastante, en la sesión 163 se acordó describir una suerte de infanticidio especial, que se cometería por parientes más lejanos y hasta por extraños.”<sup>25</sup>.*

## **2.6.- ANÁLISIS PENAL DEL ARTÍCULO 394.**

En esta etapa del trabajo para comprender aún más este delito seguiremos el análisis del profesor Mario Garrido Montt.

### **2.6.1.- Análisis Objetivo.**

El profesor Mario Garrido señala que el infanticidio como elemento sustancial objetivo debe tener una conducta y se concreta en un resultado acción u omisión

---

<sup>24</sup> Mario Garrido Montt. Derecho Penal Tomo III Parte Especial. 1998. P. 88

<sup>25</sup> Politoff, Sergio; Grisolia, Francisco; Bustos, Juan. Derecho Penal Chileno. p. 105



hacia la muerte *“La fase objetiva del infanticidio tiene como elemento substancial una conducta (acción u omisión), que debe concretarse en un resultado (la muerte del recién nacido), y la existencia de una relación de imputación objetiva (causalidad) entre esa conducta y el resultado”*<sup>26</sup>. Como bien se sabe en términos simples, lo que se quiere señalar es la conducta exteriormente realizada y que se expresa en el derecho penal a través de un verbo, que como veremos en el delito de infanticidio corresponde a “matar a otro”.

### **2.6.2.- La conducta.**

La conducta ilícita para este delito corresponde a “matar a otro”, específicamente a un recién nacido menor de 48 horas. Para autores como Garrido Montt, *“El comportamiento prohibido consiste en matar a otro, en este caso a un recién nacido. Este delito se puede cometer por medio de una acción o de una omisión (omisión impropia o comisión por omisión). Aún más, lo frecuente es que la omisión sea la fuente principal de comisión de esta figura penal”*<sup>27</sup>.

### **2.6.3.- Modalidades de la conducta.**

Para el profesor Garrido Montt, señala que la conducta en el infanticidio *“debe cumplir con varias condiciones que integran el tipo objetivo. Se sabe que los sujetos activos y pasivos no son elementos del tipo penal, pero sí lo son las características especiales que deben cumplir y que los califica para ser autores de este delito”*<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Mario Garrido Montt. Derecho Penal Tomo III Parte Especial. 1998. p. 88

<sup>27</sup> Mario Garrido Montt. Derecho Penal Tomo III Parte Especial. 1998. p. 88

<sup>28</sup> Mario Garrido Montt. Derecho Penal Tomo III Parte Especial. 1998. p. 89

#### **2.6.4.-Condiciones que debe cumplir el sujeto activo.**

Para que se cumplan las condiciones del sujeto activo el art.394, limita al señalar, los sujetos activos capaces de cometer el delito de infanticidio indicando que estos son: *“el padre, la madre o los demás ascendientes legítimos o ilegítimos. Mario Garrido opina acertadamente que “la tendencia en las legislaciones ha sido restringir el círculo de los posibles autores de infanticidio, pero la Comisión Redactora no adhirió a esa tendencia y procedió a ampliarlo en la forma señalada, lo que merece reparos, porque se podría explicar un tratamiento más benigno para la madre, no así para las demás personas a que se refiere la disposición”*<sup>29</sup>.

#### **2.6.5.- El sujeto Pasivo.**

Es bien claro que de acuerdo al autor este señala que a quien se está eliminando es a una persona y a razón de aquello el delito de infanticidio se encuentra resguardado en el título contras las personas y por lo tanto ya se encontraría protegido, el infanticidio no tendría razón de ser. *“El sujeto pasivo y el objeto material de la acción necesariamente debe ser un recién nacido que no tenga más de cuarenta y ocho horas de vida. Se trata, por lo tanto, de una persona, y por esa razón el infanticidio está reglado en el título de los delitos contra las personas”*.

*“La voz parto debe equipararse a la de nacimiento; para la madre es parto, para el hijo es nacimiento, pero ambas expresiones se refieren a un mismo hecho, de manera que todo lo expresado sobre este punto cuando se trató el homicidio, es aplicable en la especie; suficiente es para calificar como persona al producto de la concepción, su expulsión del vientre materno y que logre sobrevivir con autonomía,*

---

<sup>29</sup> Mario Garrido Montt. Derecho Penal Tomo III Parte Especial. 1998. p. 89

*con independencia de su madre, esté o no cortado el cordón umbilical”<sup>30</sup>.*

No existen dudas en identificar los distintos acontecimientos y diferenciar los grados de desarrollo del delito, es perfectamente posible encontrar al infanticidio como tentado o frustrado, pero es en la consumación donde autores como Garrido Montt tienen ciertas apreciaciones o consideraciones especiales, *“en la comisión de este delito podría suceder que la conducta homicida se lleve a cabo dentro de las 48 horas, pero que la muerte del recién nacido sobrevenga con posterioridad, o que se dé comienzo a la acción homicida dentro del término indicado, pero se concluya cuando ya ha transcurrido. En estas situaciones la determinación de si hay infanticidio o parricidio (u homicidio según el caso) queda sujeta a la oportunidad en que se concretó la conducta del sujeto activo. En consecuencia, cuando la actividad personal del agente se realizó en su totalidad dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, hay infanticidio, aunque la muerte sobrevenga después. De no ser así, vale decir cuando la actividad no se terminó en el plazo de cuarenta y ocho horas, y la continuó después de ese periodo, responderá de parricidio u homicidio, según quien sea el sujeto activo”<sup>31</sup>.*

El derecho internacional de los derechos humanos ha mostrado especial preocupación por la situación de los niños, niñas y adolescentes, dando lugar a la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño. Su formulación implicó un *“proceso de generalización de los derechos humanos, incorporando a los niños y adolescentes al goce de la calidad de sujetos de derecho. En ella se establece*

---

<sup>30</sup> Mario Garrido Montt. Derecho Penal Tomo III Parte Especial. 1998. p. 90

<sup>31</sup> Mario Garrido Montt. Derecho Penal Tomo III Parte Especial. 1998. p. 93-94

*para el Estado, las familias y la comunidad en general, una serie de obligaciones cuyo cumplimiento es necesario para que se hagan realidad de calidad los principios y derechos que se reconocen a todos los niños, niñas y adolescentes”*<sup>32</sup>.

El Estado chileno ratificó el tratado durante el gobierno del presidente Patricio Aylwin. La Convención establece obligaciones para los Estados que permiten a los niños y las niñas desarrollarse en un entorno de cuidado y cariño, y les otorga herramientas necesarias para enfrentar la vida adulta de manera autónoma e independiente. Los niños, niñas y adolescentes, por más jóvenes que sean, son titulares de derechos y no plantearlo así constituye una discriminación arbitraria en razón de la edad de la persona.

La aprobación de la Convención y de sus dos Protocolos Facultativos ha significado avanzar en la protección de los derechos de esta población. Los Protocolos atañen a la participación de niños en conflictos armados, el primero, y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, el segundo. Chile ha ratificado todos estos instrumentos.

El sistema interamericano también ha propiciado la defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes. La Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en su artículo 19 que *“todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere o por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*<sup>33</sup>. Debido a lo genérico de esta referencia, constantemente tanto la

---

<sup>32</sup> [www.unicef.cl](http://www.unicef.cl).

<sup>33</sup> Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párrafo 37; y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párrafo 194

Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han hecho referencia a la Convención sobre los Derechos del Niño, señalando que *“tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana”*<sup>34</sup>.

Junto a lo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuenta con una Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, facultada para prestar asesoría en peticiones que conozca la CIDH, proponer medidas cautelares y provisionales, desarrollar estudios especiales, realizar visitas a países y en general, llevar a cabo toda actividad de promoción sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Asimismo, la protección de los derechos de esta población requiere proteger a sus familias, sea cual sea su composición, con el objeto de mejorar el entorno de desarrollo en un ambiente de cariño y respeto.

## **2.7.- Proporcionalidad de la pena**

En este sentido se ha afirmado que la prohibición constitucional de penas inhumanas y degradantes contiene implícitamente un principio de proporcionalidad de las penas ya que solo la pena proporcionada a la gravedad del hecho cometido es humana y respetuosa con la dignidad de la persona, es decir no degradante.

---

<sup>34</sup> Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párrafo 37; y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párrafo 194

*“En general, de la proporcionalidad se predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad concreta). Por ello, se deben establecer en la Constitución como límites al ius puniendi, y como controles derivados de los derechos humanos y de la ciencia del Derecho Penal, los principios de dignidad del ser humano, igualdad ante la ley, proporcionalidad, conducta, lesividad de bienes jurídicos y culpabilidad. Los principios de legalidad, taxatividad y prohibición de atraktividad de la ley penal, prohibición de la analogía, debido proceso legal, juez natural y prohibición de doble incriminación, ya aparecen plasmados en la norma fundamental. La pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho”<sup>35</sup>.*

Jorge Zavala Egas, en su obra Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, en lo referente a la proporcionalidad indica que *“la identidad ontológica entre delitos e infracciones, entre penas y sanciones se introduce el argumento para exigir en ambos Derechos, penal y sancionador, el mismo régimen jurídico, además, que el único fundamento capaz de proporcionar una explicación, al hecho de que los principios estructurales elaborados por la dogmática penal y procesal sean de aplicación a la potestad sancionadora de la Administración y al procedimiento a través del que debe encauzarse su ejercicio no es otro que el de la «unidad ontológica» entre delito e infracción administrativa, por*

---

<sup>35</sup> Mir Puig, Santiago, Derecho Penal. Parte general, Barcelona, Euros, 1998, p. 99.

*una parte, y entre pena y sanción administrativa, por otra.”<sup>36</sup>*

De esta forma el legislador no está habilitado para imponer prohibiciones, excepciones o matizaciones que no consten en la propia normativa suprema de la Constitución de la República del Chile que protege el derecho a la vida en todas sus formas y la circunscribe con exclusividad a los jueces competentes.

## **2.8.- Derecho a la vida**

*“Eglantyne Jebb, marcada por los horrores de la Primera Guerra Mundial, advirtió la necesidad de protección especial para los niños. Con ayuda de su hermana, Dorothy Buxton, fundó en Londres en 1919, Save the Children Fund, para ayudar y proteger a los niños afectados por la guerra. En 1920, Save the Children Fund se organizó y se estructuró en torno a la Union Internationale de Secours aux Enfants (UISE), con el apoyo del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)”*

*El 23 de febrero de 1923, la Alianza Internacional Save the Children adoptó en su IV Congreso General, la primera Declaración de los Derechos del Niño, que luego fue ratificada por el V Congreso General el 28 de febrero de 1924. En 1923, Save the Children formuló la declaración, y la envió a la SDN y finalmente fue adoptada en diciembre de 1924 por esta última en su V Asamblea, tal como se consigna más abajo. Eglantyne Jebb envió este texto a la Sociedad de Naciones indicando que*

---

<sup>36</sup> ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Edilexa S.A., Editores, 2010, Guayaquil – Ecuador, p. 313

*estaba «convencida de que se deben exigir ciertos derechos para la infancia y trabajar en pro de un reconocimiento general de estos derechos»<sup>37</sup>.*

## **2.9.- El derecho a la vida, el derecho a no ser asesinado**

El derecho a la vida en nuestra legislación está consagrado en el artículo primero, señalando expresamente: La Constitución asegura a todas las personas: 1º el derecho a la vida.

En cuanto concepto, derecho a la vida ha sido entendido por la doctrina como aquel derecho a mantenerla o conservarla como bien fundamental. *“El derecho a la vida significa, por tanto, el derecho a no ser asesinado. Constituye la prohibición formal de causar intencionadamente la muerte a una persona. Para los niños, este derecho implica no sólo que los países no apliquen la pena de muerte sobre aquellos que cometen delitos, sino que también protejan eficazmente su vida para luchar y condenar los actos infanticidas<sup>38</sup>.*

## **2.10.- Convención sobre los derechos del niño**

En este punto es interesante señalar que los estados partes reconocen los derechos de todos los miembros de la familia, y el valor de la persona humana, reconociendo todos los derechos y libertades sin distinción alguna, proclamando que la infancia tiene derechos a cuidados y asistencia especiales aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

---

<sup>37</sup> <https://www.humanium.org/es/derecho-vida>

<sup>38</sup> <https://www.humanium.org/es/derecho-vida>



Es importante dar a conocer como las naciones unidas se han preocupado del bienestar de los niños y les entrega por intermedio de los estados parte, la seguridad con que deben contar, explicando que se entiende por niño, señala además las medidas que tomaran los estados que participan en la misma, y garantizar todas las medidas posibles de supervivencias de los niños, en cuanto a la identidad, señala, que el niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento, y por último que los estados velaran por la aplicación de estos derechos.

*“Artículo 1 Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.*

*Artículo 2, Nº 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.*

*Artículo 6, Nº 1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. Nº2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño. Artículo 7, Nº1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Nº 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales*

*pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida*".<sup>39</sup>

## **2.11.- Convenios internacionales**

De acuerdo a las distintas convenciones internacionales ratificados por el Estado de Chile, y por el Congreso Nacional, en cuanto a la protección de los niños y primordialmente a todas las personas. Primeramente, se violenta el derecho a la igualdad señalado en el texto de Ley, en materia penal como constitucional y los distintos tratados internacionales. Con el trato distinto de la Ley se protege desigualmente a dos poblaciones, vulnerándose el derecho a la igual protección ante la Ley establecido en el Art. 24 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que dice en su texto "*Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley*"<sup>40</sup>. y el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dice "*Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley*"<sup>41</sup>. Por otro lado, se vulnera el derecho de los niños que después del nacimiento a tener a un nombre y adquirir la nacionalidad contemplado en el Art. 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño que menciona "*El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible,*

---

<sup>39</sup> [https://www.unicef.cl/archivos\\_documento/112/Convencion.pdf](https://www.unicef.cl/archivos_documento/112/Convencion.pdf)

<sup>40</sup> Convención Interamericana de Derechos Humanos Art. 24 San José, Costa Rica 22 noviembre de 1969

<sup>41</sup> Pacto internacional de derechos civiles y políticos 23 de marzo de 1976

a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”<sup>42</sup>, así mismo se señala en el artículo 19 que los estados partes tomar todas las medidas necesaria en favor de su protección, señalando; *“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres”*<sup>43</sup>. Con la norma del artículo 394 punitivo claramente no se cumple por parte del estado la obligación de proteger estos derechos frente a los abusos de terceros, pues como se explica la madre que ha procreado ilegítimamente, y las normas penales al dar un tratamiento atenuado a esta conducta la fomentan y no la proscriben. Si bien con la tipificación del infanticidio de una manera atenuada se busca desproteger al recién nacido violando a la luz de la Constitución el Art. 1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que dice *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona...”* y que impone al Estado la obligación de garantizar el pleno goce de los derechos humanos y así mismo el Art. 19 número 1 de la Constitución chilena, que señala La constitución asegura a todas las personas: 1º.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. La ley protege la vida del que esta por nacer. 9.- A la protección de la salud, dicho medio empleado se contrapone con el Art. 26 del código civil que señala; *“Llámesse infante o niño todo*

---

<sup>42</sup> Convención sobre los derechos del niño, art. 7

<sup>43</sup> Convención interamericana de derechos humanos: san José, costa rica 22 noviembre de 1969, art. 24

*aquel que no ha cumplido siete años;*<sup>44</sup>. En este mismo sentido nuestro código civil está señalando que la edad de un infante sería hasta los siete años de edad, contrario a la norma penal que lo protegería solo hasta las 48 horas de vida. Finalmente, no es proporcional, pues con esta tipificación atenuada se viola el derecho a la igualdad, se violenta el derecho a la vida, el deber del Estado de hacer respetar los derechos humanos, el derecho de los niños a vivir, a un nombre y a ser cuidado por sus padres, y el derecho a especial protección en razón de su condición.

---

<sup>44</sup> Código Civil de la República de Chile.

### **III. NORMAS DE DERECHO COMPARADO**

#### **3.1.- Países que derogaron el delito de infanticidio**

En este capítulo cuarto se dará a conocer las distintas normas en que se sustenta este trabajo, con el fin de demostrar que es posible derogar el artículo 394 del código penal, que en nuestra legislación protege a los autores con respecto a delitos como el parricidio o el mismo infanticidio cometido en contra de los menores, después de cumplido las 48 horas de vida, versus el delito de infanticidio perpetrado en contra al recién nacido que no han pasado las 48 horas de vida, por quien debería ser sus protectores, es así que en una primera instancia se dará a conocer cuál es la importancia de comparar nuestra legislación con aquellas que realmente se atrevieron a dar el paso a la vida, dándole la real importancia, castigando y cambiando el delito por los de mayor pena.

El derecho comparado como disciplina confronta las semejanzas y las diferencias de diversos sistemas jurídicos actuales en el mundo, por la necesidad de comprender y mejorar el sistema jurídico de una determinada legislación.

El derecho comparado obedece a que el ordenamiento jurídico difiere de un país a otro. Así, su estudio es primordial para encontrar tanto las diferencias y las semejanzas como los defectos y los aciertos en ese orden, esto con el fin de perfeccionar las instituciones de un país y, por ende, su sistema jurídico.

Siempre ha existido interés por la comparación, como lo señalan autores como, Cascajo Castro, José Luis, y García Álvarez, que señalan que; *“se comparan personas, objetos y el derecho no ha sido la excepción. El derecho se compara desde la antigüedad y no por simple curiosidad, sino para beneficiarse de las experiencias de otros países. La tradición atribuye a Solón y a Licurgo el haberse inspirado en el derecho extranjero para elaborar el sistema jurídico con el que, respectivamente dotaron a las ciudades griegas de Atenas y Esparta”*.<sup>45</sup>

*“Aristóteles realizó un estudio de 153 constituciones de Grecia y otras ciudades para ver cuál era el mejor sistema de gobierno; sin embargo, no propuso una forma de gobierno idónea aplicable a todas las sociedades; estaba más bien convencido de que las constituciones han de adaptarse a las necesidades de cada pueblo, incluso dijo: “El derecho no es como el fuego, que arde de la misma forma en Persia y en Atenas”. Con lo que dio a entender que el derecho dependía en buena medida del medio físico y social”*<sup>46</sup>.

### **3.2.- ARGENTINA.**

Como lo señala el código penal argentino el infanticidio en su Artículo 87, señala *“Se impondrá prisión de UNO (1) a CINCO (5) años a la madre que matare a su hijo durante el nacimiento o el estado puerperal, encontrándose en la situación a la refiere el artículo 35, inciso e)”. Esta remisión hace alusión a la disminución de la pena en esta circunstancia: “... e) Al que, en el momento del hecho, tuviera considerablemente disminuida la capacidad para comprender la criminalidad del*

---

<sup>45</sup> CASCAJO CASTRO, José Luis, y GARCÍA ALVAREZ, Manuel, Constituciones extranjeras contemporáneas, Tecnos, Madrid, 1991, p. 13

<sup>46</sup> file:///C:/Users/user/Documents/DERECHO\_COMPARADO.pdf

*acto o dirigir sus acciones conforme a esa comprensión, por uno de los motivos establecidos en el inciso h) del artículo 34. La pena será la prevista para la tentativa*<sup>47</sup>.-

En la regulación Penal Argentina se regulan los delitos contra la vida, pero el delito de Infanticidio no es considerado como un tipo penal autónomo. Aun así, se puede encontrar una modalidad agravada del delito de asesinato contemplado en el artículo 80. 1 del Código Penal Argentino, el que versa así: “*Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare a su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son*”<sup>48</sup>.

### **3.3.- URUGUAY.**

Por su parte el infanticidio en la república oriental del Uruguay, según los antecedentes que se pueden recopilar del parlamento de la república oriental del Uruguay, se decidió igualar el delito de infanticidio honoris causa, por el delito del homicidio. En la práctica se derogó el artículo 313 de aquel cuerpo penal el que en palabras simple decía, que quien diere muerte a un niño menor de tres días, para salvar el propio honor o el honor del cónyuge, o de un pariente próximo, era castigado con seis meses de prisión a cuatro años de penitenciaría.

---

<sup>47</sup> <http://www.rubenfigari.com.ar/la-incorporacion-del-infanticidio-en-el-anteproyecto-de-codigo-penal-de-la-nacion/>

<sup>48</sup> <http://www.rubenfigari.com.ar/la-incorporacion-del-infanticidio-en-el-anteproyecto-de-codigo-penal-de-la-nacion/>

*“Se consideran como parientes próximos a los padres y los hijos legítimos o naturales, reconocidos o declarados tales, los adoptivos, a los abuelos, a los nietos y a los hermanos legítimos.*

*En la actualidad la expresión “el que, con intención de matar, diere muerte a alguna persona”, incluye la posibilidad de dar muerte a un niño de hasta tres días de vida.*

*El artículo 311 considera como circunstancias agravantes especiales:*

*1.- Ocasionar la muerte del descendiente legítimo o natural, o del hijo adoptivo.*

*2.- Con premeditación;*

*3.- Por medio de veneno;*

*4.- Si el sujeto homicida fuera responsable de un homicidio cometido con anterioridad ejecutado con circunstancias atenuantes. el artículo 312 del código uruguayo contempla “circunstancias agravantes muy especiales”, las que incrementan significativamente la sanción para el homicidio con penas hasta de treinta años, cuando el hecho es cometido:*

- Con impulso brutal de ferocidad;*
- Con grave desidia.*
- Por precio o promesa remuneratoria.*
- Por medio de incendio, inundación, sumersión, u otros actos delictivos en materia penal.*
- Cuando se ejecutado para preparar o cuando se haya consumado o intentado consumir para preparar, facilitar, o consumir otro delito;*



- *Cuando se ha ejecutado inmediatamente después de haber cometido otro delito, para asegurar el resultado, o por no podido conseguir el fin propuesto, o por ocultar el delito antes ejecutado, para suprimir indicios o pruebas del delito anterior, o para procurar la impunidad de uno o varios delincuentes.*
- *En síntesis, las condenas por dar muerte a un menor cuya vida ha sido igual o inferior a tres días podría merecer un castigo en Uruguay que va desde 20 meses de prisión a 30 años de penitenciaría según si se ha cometido de manera simple o con circunstancias agravantes especiales o muy especiales”<sup>49</sup>.*

### **3.4.- BOLIVIA.**

La legislación boliviana, a diferencia de la nacional, entiende como “infanticidio” a la muerte que provoca la madre sobre el “recién nacido”, a diferencia de nosotros en que el victimario puede ser “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”

Para comprender cabalidad la realidad de la legislación con respecto al infanticidio señalare algunos casos particulares de la tipicidad penal boliviana.

El artículo 250 del Código Penal Boliviano contempla la posibilidad de que la muerte del menor haya sido causada por la madre a causa de un acto doloso del padre al echarla a su suerte.

---

<sup>49</sup> file:///C:/Users/user/Documents/DERECHO\_COMPARADO.pdf

ARTÍCULO 250.- (ABANDONO DE MUJER EMBARAZADA). El que fuera de matrimonio hubiere embarazado a una mujer y la abandonare sin prestarle la asistencia necesaria, será sancionado con reclusión de seis meses a tres años. La pena será de privación de libertad de uno a cinco años, si a consecuencia del abandono la mujer cometiere un delito de aborto, infanticidio, exposición o abandono del recién nacido, o se suicidare.

El artículo 251 boliviano, a diferencia de nuestra legislación, considera especial atención al homicidio cometido sobre una persona menor de edad, incrementando significativamente su pena.

ARTÍCULO 251. - (HOMICIDIO). El que matare a otro, será sancionado con presidio de cinco a veinte años. Si la víctima del delito resultare ser Niña, Niño o Adolescente, la pena será de diez a veinticinco años.

En Bolivia, el infanticidio es cometido solo por la mujer que es madre, que a consecuencia sólo de su fragilidad o deshonra, le da muerte al hijo “recién nacido”.

ARTÍCULO 258°. - (INFANTICIDIO). La madre que, para encubrir su fragilidad o deshonra, diere muerte a su hijo durante el parto o hasta tres días después, incurrirá en privación de libertad de uno a tres años.

En el caso artículo 279, la madre que a causa de una deshonra comete el delito de “abandonar a su hija o hijo recién nacido para salvar su honor, resulta muerto.

ARTÍCULO 279°. - (ABANDONO POR CAUSA DE HONOR). La madre que abandonare a su hija o hijo recién nacido para salvar su honor, será sancionada con reclusión de dos a cinco años. Si del hecho derivare una lesión grave o la muerte de la hija o hijo, la sanción será de cinco a diez años y la aplicación de pena de presidio de quince a veinte años respectivamente.

### 3.5.- PERU.

Tenemos que en el código Penal Peruano libro segundo; parte, especial, delitos, título I; delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, capítulo I, homicidio; el delito de Infanticidio se encuentra tipificado en el art. 110; diciendo *“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 cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas”*<sup>50</sup>.

Debemos tener en cuenta que aquí no hace referencia a ningún honor u honra sexual que la madre tiene que cuidar, por lo cual solo se mantiene que la acción del delito del infanticidio tiene que realizarse durante el parto o bajo la influencia del estado puerperal. De igual manera la pena privativa de libertad la establecen con una sanción privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años, o a su vez con prestación de servicio comunitario de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas. También cabe añadir que no menciona a sujetos terceros que sean cómplices o ayuden a cometer el delito, solo hace referencia a la madre como sujeto activo.

Es ineludible que para este caso la sanción es desproporcional, además en equiparación con los otros Códigos penales de los países vecinos ya analizados, tienen sanciones más enérgicas, no es así con una pena tenue, como es el caso de la sanción penal, en el Código Penal del Perú.

Analizando el delito de parricidio tipificado en el Artículo 107 dentro del mismo

---

<sup>50</sup> Código Penal Perú, Art. 110

código Penal dice. - *“El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a su cónyuge o concubino, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años”*<sup>51</sup>, para este caso es preferible sancionar el delito de parricidio y derogar el delito de infanticidio porque en su parte pertinente de este artículo menciona el que matare a los descendientes, naturales o adoptivos.

---

<sup>51</sup> Código Penal Perú, art. 107.

## **IV. PROYECTOS PARA DEROGAR EL ARTICULO 394**

### **4.1.- Senador Alejandro Navarro**

En este capítulo quinto se dará a conocer aquellos legisladores que se atrevieron a dar el paso, aunque sin resultados positivos hasta la fecha, como el de aquellos países que fueron señalados en el capítulo anterior, titulada legislación comparada, en que en esos países el delito de infanticidio fue derogado y eliminado, en la misma línea senadores como Alejandro Navarro, Álvaro Escobar, Adriana Muñoz, y María Antonieta Saa, quienes en sus respectivos proyectos buscan por una parte derogar el artículo 394 del código penal, es decir, eliminarlo de nuestro ordenamiento punitivo y por otro lado, busca que el proyecto de ley modifique el artículo 394 del código penal, en el sentido de eliminar al padre y los ascendientes, y que efectivamente la madre debe hallarse en estado de abandono material o moral o que como consecuencia de una violación y estado puerperal la pena será de presidio menor en sus grados mínimos a medios, el proyecto de ley que busca derogar el delito de infanticidio por los señores diputados Álvaro Escobar, Adriana Muñoz, y María Antonieta Saa, tiene contemplado solo 3 artículos de los cuales estos señalarían básicamente lo siguiente; en el Artículo primero: introdúzcanse las siguientes modificaciones al código penal, en el artículo segundo, si la madre se hallare en estado de abandono tanto material como moral y que diere muerte al hijo inmediatamente después del parto, como consecuencia de una violación o estado puerperal.

Llama la atención que en este proyecto de ley no se menciona el tiempo para

cometer el delito, solo señala inmediatamente después del parto, eliminándose el actual 48 horas.

Haciendo un análisis de lo que señala el senador Alejandro Navarro, en cuanto a que el legislador cuando tipificó el delito de infanticidio estableció una diferencia y una discriminación en cuanto a la persona, relacionado al tiempo de vida, plasmándolo en la penalidad de 5 años y 1 día a 15 años, comparándolo con el homicidio, y teniendo en cuenta el parentesco, agregando igual consideración de derechos y dignidad, no entendiéndolo, señala el senador, la muerte de una persona con menos horas de edad, resaltando el principio de existencia legal. termina señalando que el infanticidio junto a otro tipo de homicidio sería anacrónico.

La moción del senador Navarro expone *“que el legislador al tipificar el delito de infanticidio establece una diferenciación y, por cierto, una discriminación en cuanto a la consideración de persona en términos de tiempo de vida, ya que, en consideración a esto último el legislador penal indica una penalidad diferente (5 años y 1 día a 15 años) a la que establece en otras situaciones de homicidio teniendo en cuenta el parentesco. Sirve como ejemplo el caso del delito de parricidio tipificado en el artículo 390 del Código Penal (15 años y 1 día a presidio perpetuo calificado), no obstante que el bien jurídico protegido es el mismo: la vida”*<sup>52</sup>.

El autor del proyecto, señor Alejandro Navarro en su informe señala que, *“teniendo presente la igual consideración de derechos y dignidad que establece nuestra legislación a las personas y el principio de existencia legal, no se entiende por qué*

---

<sup>52</sup> Fuente: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302> (Consultado: 5 de noviembre de 2017)

*la muerte de una persona con menos horas de vida tenga una penalidad diferente y menor a aquella que ha vivido más allá de 48 horas”<sup>53</sup>.*

Proyecto de ley que deroga el delito de infanticidio tipificado en el artículo 394 del código penal. ARTÍCULO ÚNICO: Derogase el artículo 394 del Código Penal.  
ALEJANDRO NAVARRO BRAIN. SENADOR DE LA REPÚBLICA.

#### **4.2.- Diputados Álvaro Escobar, Adriana Muñoz, y María Antonieta Saa,**

“Legislatura:

**356**

Fecha de ingreso:

**miércoles 13 de agosto de 2008**

Estado

- **Primer trámite constitucional**

Numero de boletín

**6029-07**

Materia:

Código Penal, Infanticidio

Iniciativa:

**Moción**

Cámara de origen

**Cámara de Diputados**

Autor

**[Alvaro Escobar](#) | [Adriana Muñoz](#) | [María Antonieta Saa](#)” <sup>54</sup>**

Para estos diputados, la fundamentación que entregan para modificar el artículo 394 del código penal, lo relacionan con las normas de los países como Argentina, y Perú, señalan que para el caso de Argentina, el infanticidio referido o cometido

<sup>53</sup> Fuente: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302> (Consultado: 5 de noviembre de 2017)

<sup>54</sup> Proyecto original que busca derogar el delito de infanticidio Proyecto de ley Boletín N° 6029-07. Álvaro Escobar, Adriana Muñoz, María Antonieta Saa. Año. 2007 página del Congreso.

por la madre, lo es, solo por dos circunstancias, para ocultar su deshonra o encontrarse bajo el estado puerperal, mientras que los autores que cometen el delito, agrega, que se refiere al padre, hermano, mujer o madre cuando todos ellos lo cometen en defensa de la hija, hermana, mujer, o madre, siempre que se encuentre en un estado de emoción violenta.

Para el caso de Perú, el infanticidio es cometido por la madre durante el parto o bajo la influencia del estado puerperal, nótese que, en ambas situaciones, tan Argentina como Perú eliminan el tiempo de 48 horas, y que solo se considera como condición, una en el caso de Argentina, durante el nacimiento y en el caso de Perú, durante el parto. *“En Argentina, Infanticidio, referido a la madre que pasa ocultar su deshonra mate al hijo durante el nacimiento o mientras se encontrare bajo la influencia del estado puerperal y al padre, hermano, marido o hijo cuando lo comete en defensa de la honra de la hija, hermana, mujer o madre, siempre que se encontrare en un estado de emoción violenta excusable, se le impondrá la pena de reclusión de 6 meses a 3 años.*

En cuanto a Perú señala, *“Infanticidio, lo comete la madre que mata a su hijo durante el parto o bajo la influencia del estado puerperal y se le impone una pena de 1 a 4 años o prestación de servicio comunitario de 52 a 104 jornadas”<sup>55</sup>.*

---

<sup>55</sup> Proyecto original que busca derogar el delito de infanticidio Proyecto de ley Boletín N° 6029-07. Álvaro Escobar, Adriana Muñoz, María Antonieta Saa. Año. 2007 página del Congreso.



## **V. MARCO METODOLOGICO**

### **5.1.- Metodología a emplear**

En el desarrollo de la presente tesis, se procedió a analizar conceptualmente el problema, estudiando las diversas posiciones doctrinarias y disposiciones jurídicas que servirán para conocer y entender el problema en profundidad.

Para el efecto la investigación a desarrollar será de carácter cualitativa y cuantitativa, dando preferencia a la primera ya que se trata de un problema jurídico complejo que trata de ser descrito en su totalidad, en su real estado.

### **5.2.- Tipo de investigación**

La investigación será exploratoria: Por cuanto ésta permitirá el primer acercamiento científico al problema al no tener instituido el infanticidio en el Código Penal con una mayor pena para sus autores, en función del principio de igualdad por el bien jurídico lesionado que es la vida, induciendo de esta manera al temor a quienes pretendan cometer este delito.

La Investigación será Descriptiva: Este tipo de investigación se efectuará por cuanto describiremos en todos sus componentes principales, la realidad de proteger el derecho de la vida del infante hasta las 48 horas de vida.

La investigación será correlacionar: En este tipo de investigación se persigue fundamentalmente determinar la pena a imponerse en el tipo penal del infanticidio, en función de la proporcionalidad del bien jurídico lesionado considerando la

vulnerabilidad del sujeto pasivo; además este tipo de investigación se aplicará por cuanto el autor no sólo es la madre del menor sino su padre o sus abuelos.

### **5.3.- Métodos, técnicas e instrumentos**

El método científico es un proceso que se destinará para explicar la figura penal del Infanticidio y el principio de proporcionalidad para establecer la pena en función del bien jurídico lesionado, con la enunciación de conceptos que expliquen la misma y permitan obtener, con estos conocimientos, normas jurídicas que resuelvan el problema.

La información empírica, que está basada en la observación de los hechos, de los antecedentes que la misma sociedad entrega y de la observación directa de la codificación de otras leyes. Normas extranjeras y Derecho Comparado Internacional, afectando de forma directa el derecho a la vida, castigando a sus autores con penas muy bajas.

La investigación bibliográfica consistió en la búsqueda de información en bibliotecas virtuales, internet, revistas, diarios electrónicos, libros de derecho.

Dentro de los métodos que se utilizaron en esta investigación tenemos el Inductivo, Deductivo, Analítico y Científico.

El método Inductivo, procura establecer conclusiones generales a partir de premisas particulares para llegar a las generalidades, es decir, de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido, en cambio el método Deductivo, parte de aspectos generales utilizando el racionamiento para llegar a conclusiones particulares, en este sentido es un proceso de pensamiento que va de lo general, leyes o principios, a lo particular, fenómenos de hechos concretos.

El método Analítico tiene relación al problema que se va a investigar por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos, social cultural. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico, nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad misma.

#### **5.4.- Procedimientos y técnicas**

Como fase en el desarrollo de la presente investigación corresponde analizar el campo de acción en el estudio en la presente tesis, el que está determinado por la problemática en cuanto a la tipificación como delito en el asesinato de un recién nacido, al infanticidio, normado en el Código Penal Chileno artículo 394, que entrega una menor pena y sus autores son determinados.

La revisión de literatura fue la que más se consultó, tanto de autores pasados como más contemporáneos, la inmersión en la problemática de estudio en conjunto a la hipótesis con los objetivos, determinó la existencia de violación de derechos fundamentales tipificado para el delito de infanticidio de nuestro Código Penal.

Fundamentalmente en el desarrollo del presente trabajo investigativo, se utilizó la técnica de investigación, consultado a consagrados autores nacionales, con trayectoria internacional, más importantes relacionado a normas Penales, nombres como, Mario Garrido Montt, Sergio Politoff, Alfredo Etcheberry, entre otros, e instituciones relacionadas y encargada de dar protección a la infancia, como la UNICEF, Fondo de las Naciones Unidas, Convención Interamericana de Derechos Humanos, y por último, consulta la Biblioteca del Congreso Nacional, en donde se

dieron a conocer a los legisladores en ejercicio, que están a favor por derogar la norma de infanticidio señalada en el artículo 394 del Código Penal, encontrando en ellos, la necesidad de su eliminación.

## CONCLUSIONES

En el proceso de desarrollo de este trabajo se analizan en primer lugar los antecedentes del problema, y se concluye que desde la antigüedad los recién nacidos se encuentran en una situación de desventaja y desprotección. Sin embargo, con el auge del cristianismo, esta situación ha cambiado debido al castigo y las sanciones impuestas a quienes matan a inocentes recién nacidos. Cabe mencionar que las penas no son muy afortunadas, aunque los delitos están estipulados y representados en nombre del infanticidio en muchas leyes, los recién nacidos siguen siendo considerados menos importantes y merecen una pena menor. El contenido anterior contrasta con la realidad legislativa de países como el nuestro, en que contamos con muchas disposiciones constitucionales y tratados internacionales que protegen el derecho a la vida de los niños, entre otras cosas, también protege la vida de los futuros niños nacido.

Responder a la pregunta de investigación: ¿Existe alguna razón para justificar el delito de asesinato de infantes en Chile, o es necesario eliminar este delito? Se establece como el objetivo general; determinar la conveniencia de eliminar esta figura penal. Como objetivo específico, además de comparar nuestra legislación con la forma en que otros países estudian este delito, también analiza el infanticidio en el sistema legal chileno. Luego, aclarar los diferentes proyectos de ley propuestos en nuestro país en la Cámara de diputados para observar las propuestas y ver cuál es su estado.

Analizando el artículo 394 del Código Penal chileno, se puede apreciar que la

disposición actual es tomada del Código español, pero que este menciona la motivación del honor y las discapacidades físicas y psíquicas inherentes al parto. Solo limitando a la madre y abuelos maternos, porque saben que solo estos pueden lograr la motivación de honor y obstáculos mentales y físicos. En cuanto al plazo de comisión, la normativa española estipula un plazo de tres días, y también se ha modificado nuestra normativa para acortarlo a 48 horas. Es imposible determinar con claridad las razones por las que los legisladores nacionales suprimen el honor y reducen el tiempo, por lo que, si no consideramos que no vale la pena mencionar el valor de vida de los recién nacidos, nos encontraremos con que no hay mucha razón para la regulación. Los infantes menores de 48 horas, si son asesinados después de dicho tiempo y han sido tipificados con otro delito, es decir parricidio, serán sancionados con una pena mayor.

Después de estudiar leyes extranjeras y realizar un análisis comparativo, encontré que la mayoría de las leyes han enmendado o eliminado el infanticidio, y nuestras leyes y regulaciones sobre este tema son muy atrasadas, ocupando malas habilidades legislativas. Existen regulaciones que restringen específicamente a las madres como sujetos activos, como Perú, Bolivia, Argentina y Uruguay.

Cabe señalar que en los Código de los países señalados anteriormente han eliminado las normas sobre el delito de infanticidio. Esto se debe a que para coordinar la legislación no existen privilegios tratándose de la vida, porque creen que todas las personas tienen el mismo derecho a la vida. Por otro lado, Argentina es un caso especial, se ha cometido infanticidio en el país, pero este crimen ha sido eliminado.

Varios proyectos de ley presentados a la Cámara de Diputados de Chile, que

duermen en nuestra cámara legislativa como muchos otros. Un problema diferente es analizar cada uno de ellos y sus recomendaciones, Esta investigación es instructiva para determinar que nuestro Código Penal debe eliminar completamente el infanticidio de nuestro sistema legal.

Como contraparte, también es completamente adecuado en el sentido de eliminar el artículo 394 de nuestro ordenamiento jurídico, porque de ninguna manera se justifica que la vida de una persona menor de 48 horas es menos valiosa que la de edad mayor.

En otras palabras, nuestra legislación no protege la vida dentro de las 48 horas en absoluto, y considera que el valor de la vida, es el mismo que su edad. En un sistema legal como el de Chile, la disposición anterior viola los principios establecidos en la constitución política de la República y los tratados internacionales.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- UNICEF. 1999
- 2.- EDICIONES. 2005 código penal chileno.
- 3.-<https://www.humanium.org/es/enfoques-tematicos/practicas-culturales/infanticidio/>
- 4.- <https://www.humanium.org/es/enfoques-tematicos/practicas-culturales/infanticidio/>
- 5.- <https://www.humanium.org/es/enfoques-tematicos/practicas-culturales/infanticidio/>
- 6.- <https://www.humanium.org/es/enfoques-tematicos/practicas-culturales/infanticidio/>
- 7.- <http://www.terras.edu.ar/biblioteca/35/35CASTELLO-Luis-MARSICO-Claudia-Que-es-educar.pdf> p, 11
- 8.- [https://leyes-cl.com/codigo\\_civil/26.htm](https://leyes-cl.com/codigo_civil/26.htm)
- 9.- <https://deconceptos.com/ciencias-sociales/infante>
- 10.- Código penal chileno art 394
- 11.- ETCHEVERRY 1997. p. 77
- 12.- ETCHEVERRY 1997. p. 78
- 13.- RIVACOBBA, MANUEL. Código Penal de la República de Chile Valparaíso: Edeval. 1974.p. 400
- 14.- ETCHEBERRY, ALFREDO. Ob. Cit. p.77



- 15.- *POLITOFF, SERGIO; GRISOLIA, FRANCISCO; BUSTOS, JUAN. Derecho penal chileno. p. 104-105.*
- 16.- *POLITOFF, SERGIO; GRISOLIA, FRANCISCO; BUSTOS, JUAN. Derecho Penal Chileno. p. 105*
- 17.- *RIVACOBA, MANUEL. Ob. Cit., p. 401*
- 18.- *ETCHEBERRY, ALFREDO. Ob. Cit. p.77*
- 19.- *CASTILLO, ALEJANDRA. Aborto e Infanticidio: Cómo sostener una adecuada defensa. Defensoría Penal Pública. 2010. p. 13.*
- 20.- *POLITOFF, SERGIO; GRISOLIA, FRANCISCO; BUSTOS, JUAN. Derecho Penal Chileno. p. 105*
- 21.- *POLITOFF, SERGIO; GRISOLIA, FRANCISCO; BUSTOS, JUAN. Derecho Penal Chileno. p. 105*
- 22.- *RIVACOBA, MANUEL. Ob. Cit., p. 400.*
- 23.- *POLITOFF, SERGIO; GRISOLIA, FRANCISCO; BUSTOS, JUAN. Derecho Penal Chileno. p. 108*
- 24.- *MARIO GARRIDO MONTT. Derecho Penal Tomo III Parte Especial. 1998. P. 88*
- 25.- *POLITOFF, SERGIO; GRISOLIA, FRANCISCO; BUSTOS, JUAN. Derecho Penal Chileno. p. 105*
- 26.- *MARIO GARRIDO MONTT. Derecho Penal Tomo III Parte Especial. 1998. p. 88*
- 27.- *MARIO GARRIDO MONTT. Derecho Penal Tomo III Parte Especial. 1998. p. 88*

- 28.- MARIO GARRIDO MONTT. *Derecho Penal Tomo III Parte Especial*. 1998. p. 89
- 29.- MARIO GARRIDO MONTT. *Derecho Penal Tomo III Parte Especial*. 1998. p. 89
- 30.- MARIO GARRIDO MONTT. *Derecho Penal Tomo III Parte Especial*. 1998. p. 90
- 31.- MARIO GARRIDO MONTT. *Derecho Penal Tomo III Parte Especial*. 1998. p. 93-
- 32.- [www.unicef.cl](http://www.unicef.cl).
- 33.- CORTE IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párrafo 37; y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párrafo 194*
- 34.- CORTE IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párrafo 37; y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párrafo 194*
- 35.- MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte general*, Barcelona, Euros, 1998, p. 99.
- 36.- ZAVALA EGAS, JORGE: *Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica*, Edilexa S.A., Editores, 2010, Guayaquil – Ecuador, p. 313
- 37.- <https://www.humanium.org/es/derecho-vida>
- 38.- <https://www.humanium.org/es/derecho-vida>
- 39.- [https://www.unicef.cl/archivos\\_documento/112/Convencion.pdf](https://www.unicef.cl/archivos_documento/112/Convencion.pdf)
- 40.- *Convención Interamericana de Derechos Humanos Art. 24 San José, Costa Rica 22 noviembre de 1969*

- 41.- *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* 23 de marzo de 1976
- 42.- *Convención sobre los derechos del niño*, art. 7
- 43.- *Convención interamericana de derechos humanos: san José, costa rica* 22 noviembre de 1969, art. 24
- 44.- *Código Civil de la República de Chile*.
- 45.- CASCAJO CASTRO, JOSÉ LUIS, y GARCÍA ALVAREZ, MANUEL, *Constituciones extranjeras contemporáneas*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 13
- 46.- *file:///C:/Users/user/Documents/DERECHO\_COMPARADO.pdf*
- 47.- *<http://www.rubenfigari.com.ar/la-incorporacion-del-infanticidio-en-el-anteproyecto-de-codigo-penal-de-la-nacion/>*
- 48.- *<http://www.rubenfigari.com.ar/la-incorporacion-del-infanticidio-en-el-anteproyecto-de-codigo-penal-de-la-nacion/>*
- 49.- *file:///C:/Users/user/Documents/DERECHO\_COMPARADO.pdf*
- 50.- *Código Penal Perú*, Art. 110
- 51.- *Código Penal Perú*, art. 107.
- 52.- Fuente: *<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorrna=242302>* (Consultado: 5 de noviembre de 2017)
- 53.- Fuente: *<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorrna=242302>* (Consultado: 5 de noviembre de 2017)
- 54.- *Proyecto original que busca derogar el delito de infanticidio Proyecto de ley Boletín N° 6029-07. Álvaro Escobar, Adriana Muñoz, María Antonieta Saa. Año. 2007 página del Congreso.*

*55.- Proyecto original que busca derogar el delito de infanticidio Proyecto de ley Boletín N° 6029-07. Álvaro Escobar, Adriana Muñoz, María Antonieta Saa. Año. 2007 página del Congreso.*