

Control de la procreación y generización del Derecho Penal en la Argentina decimonónica: un estudio de caso

Control of procreation and gender in Penal Law, Argentine, S. XIX: case study

Gabriela Dalla-Corte Caballero

Universidad Nacional de Rosario. Argentina

Recibido el 26 de febrero de 1996.

Aceptado el 1 de junio de 1996.

BIBLID [1134-6396(1996)3:2; 279-302]

RESUMEN

Los delitos de aborto, infanticidio y abandono de niños constituyen un ejemplo clave de la construcción del Derecho Penal como un campo generizado. En Argentina el Código Penal de fines del Siglo XIX legitimó la asimetría legal en base a la diferencia sexual y a la idealización de la maternidad y el honor femenino, fenómeno que tuvo como consecuencia la desigual tipificación y penalización de conductas vinculadas a la reproducción según se tratara de encartados varones o mujeres. Una lectura exegética de la legislación nos muestra a las mujeres como las únicas responsables directas de aquellos actos. Pero la interpretación de los Jueces de Sentencias —encargados de hacer cumplir la normativa en los casos concretos de muertes y exposiciones de bebés— permite hipotetizar que más allá de la legislación asimétrica, los tipos legales y la práctica jurídica expresan una ambigua aceptación de la existencia de estrategias implementadas por las mujeres para limitar la reproducción biológica o esquivar el cuidado y la nutrición de la prole.

Palabras clave: Maternidad. Aborto. Infanticidio. Reproducción. Derecho Penal.

ABSTRACT

Abortion, infanticide and exposition of children are an example of gender in Penal Law. In Argentina, the Penal Code legitimated the sexual difference between women and men, and considered maternity and honor very important for femininity. The law considered women responsables of crimes related to reproduction. But the interpretation at trial shows us that the control of procreation was accepted by society and judges.

Key words: Maternity. Abortion. Infanticide. Reproduction. Penal Law.

SUMARIO

1.—La generización del Derecho. 2.—El control de la procreación. 2.1.—El aborto y el control del sistema de salud. 2.2.—El infanticidio en el mundo jurídico. 2.3.—Abandono y exposición infantil. 3.—Algunas conclusiones

1.—La generización del Derecho

Uno de los avances más importantes de los estudios de género ha sido el análisis y cuestionamiento de la condición legal de las mujeres. Este nuevo campo del saber ha mostrado que la ley se fundamenta y legitima en la asimetría entre los sexos¹. La codificación civil y penal argentina de la segunda mitad del siglo XIX se edificó en la diferenciación jurídica de varones y mujeres, siguiendo los criterios y tendencias de los países europeos que conformaron su sistema jurídico en base al Derecho codificado². Para las mujeres creó una especie de "protección" basada en la idea de su supuesta debilidad. Las mujeres casadas, por ejemplo, eran consideradas incapaces relativas, lo que las obligaba a ser representadas civilmente por sus maridos. En el orden penal fue prohibida la condena a muerte de las mujeres, consecuencia inmediata de su homologación al niño y al anciano, y resultado mediato de la concepción de que gozaban de una "naturaleza" "contraria a la delincuencia"³. Esa asimetría legal formal fue acompañada de la desigual tipificación delictiva de las conductas de varones y mujeres (con su conse-

1. Véase entre otros: NASH, Mary: "Control social y trayectoria histórica de la mujer en España", en *Historia ideológica del control social (España-Argentina, siglos XIX y XX)*, BERGALLI, R. y NASH, Mary (coords), PPU, Barcelona, 1989; CICERCHIA, Ricardo: "Las vueltas del torno: claves de un malthusianismo popular", en Lea Fletcher (comp.) *Mujeres y cultura en la Argentina del siglo XIX*, Feminaria Editora, Buenos Aires, 1994. También JACKSON, Stevi and others, Ed: *Women's Studies. A Reader*, Cambridge, UK, 1993; O'DONOVAN, Katherine: *Sexual division in law*, Weidenfeld & Nicholson, London, 1985; SMART, Carol: "La mujer en el discurso jurídico", en LARRAURI, Elena (comp.): *Mujeres, Derecho Penal y Criminología*, Siglo XXI, Madrid, 1994; EDWARDS, Susan: *Female sexuality and the law*, Oxford, Martin Robertson, 1981; ALBIE SACHS y JOAN HOFF WILSON: *Sexism and the law*, Oxford, Martin Robertson ed., 1978. LYNDON SHANLEY, Mary: *Feminism, Marriage and the Law in Victorian England, 1850-1895*, I.B. Tauris & Co Ltd, London, 1989.

2. La codificación civil, por ejemplo, copió muchísimos de los artículos del Código Civil napoleónico de 1804, la legislación brasilera y mantuvo muchos de los parámetros del Derecho penal español heredado de la etapa colonial. Rechazó, por ende, los fundamentos del "common law", forma de hacer derecho que en la jerga jurídica es opuesta a la "continental" y que se fundamenta en los casos precedentes. Sobre la experiencia de este tipo de ordenamiento jurídico, v: STONE, Lawrence: *Broken lives, Separation and Divorce in England, 1660-1857*, Oxford University Press, New York, 1993; y *Familia, sexo y matrimonio en Inglaterra 1500-1800*, F.C.E., México, 1990; ROBERT, Philippe y LÉVY, René: "Historia y cuestión penal", en *Dossier Crimen y Castigo, Revista Historia Social*, Valencia, 1990; VILAR, Pierre: *Economía, Derecho, Historia*, Ed. Ariel, Barcelona, 1983; FOUCAULT, Michel: *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa Editorial, 1991; Gardella, Juan Carlos: "Sobre la epistemología jurídica", en *Introducción a la epistemología del Derecho*, Publicaciones Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 1988.

3. DALLA CORTE, Gabriela: *El discurso judicial en el orden familiar: Vidas y costumbres populares en las sentencias penales de Rosario, 1890-1910*, Tesis, UNR, Argentina, 1996.

cuenta disímil penalización). El sexo y la idealización de la maternidad fueron los argumentos de la diferenciación, en un interesante y escasamente estudiado proceso de conformación genérica del Derecho argentino.

El ámbito que reguló las conductas ligadas a la procreación fue el de mayor construcción genérica, tanto en la instancia de creación de las leyes en sede legislativa como en la de su aplicación en el ámbito judicial. Tres aspectos de la reproducción biológica abordados por el Derecho Penal⁴, el aborto, el abandono de niños e infanticidio, nos muestran la situación jurídica particular de las mujeres, así como la importancia de la historización de la infancia a la hora de esbozar algunas interpretaciones sobre los vínculos entre maternidad y condición legal y social femenina.

Los primeros pasos de la codificación argentina fueron dados con la sanción de la ley 36 de 1863, que autorizó al Poder Ejecutivo a nombrar comisiones encargadas de redactar los proyectos del Código Civil (a cargo del Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield)⁵, del Penal (que quedó en manos del jurista Carlos Tejedor), de Minería y las Ordenanzas del Ejército. Hasta ese entonces el país continuaba siendo formalmente regido por la legislación española implantada durante la colonia⁶, especialmente por el Fuero Juzgo, las Partidas y la Nueva Recopilación⁷. Con el proceso revolucionario e independentista iniciado en 1810, el derrotado sistema monárquico colonial fue reemplazado por numerosos poderes locales/provinciales que no establecieron un ordenamiento jurídico vigente para todo el territorio de lo que bastantes décadas más tarde se convertiría en la República Argentina⁸. Por ello la provincia de Santa Fe —de la que la ciudad de Rosario forma parte— aceptó en 1880 el Proyecto de Tejedor y lo convirtió en su ley penal⁹. Siete años después el Congreso

4. Nos referimos a la normativa establecida por el *Código Penal de la República Argentina, Ley 1920*; en *Anales de Legislación Argentina, 1881-1888*. La codificación fue modificada en el año 1903 y está incluida en los Anales.

5. V. CHANETON, Abel: *Historia de Vélez Sarsfield*, 2 vols., Buenos Aires, 1937.

6. DÍAZ REMENTERÍA, Carlos: "Derecho de personas y de familia" (págs. 297/343) y "Derecho penal y procesal" (págs. 387/400) en SÁNCHEZ BELLA, Ismael; HERA, Albert de la y DÍAZ REMENTERÍA, Carlos: *Historia del Derecho Indiano*, Colecciones Mapfre, 1492, Madrid, 1992.

7. V. CAULA, Elsa y LIÑAN, Nora: "Reflexiones sobre Derecho de Familia: El Río de la Plata a fines del siglo XVIII y principios del XIX", en *Revista Zona Franca*, CEHM, N° 2, Rosario, julio de 1993; CICERCHIA, Ricardo: "Vida familiar y prácticas conyugales, clases populares en una ciudad colonial, Buenos Aires, 1800-1810", en *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana* Dr. Emilio Ravignani, n° 2, Buenos Aires, 1990.

8. V. GONZÁLEZ, Juan Carlos: *Influencia del Derecho español en América*, Colecciones Mapfre 1492, Madrid, 1992.

9. LEVAGGI, Abelardo: *Historia del Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, 1978. Y del autor *Manual de Historia del Derecho Argentino*, Buenos Aires, 1987; ZORROAQUÍN BECÚ, Ricardo. *La organización judicial argentina en el período hispánico*, Buenos Aires, 1952.

Nacional adoptó el primer Código Penal para todo el territorio nacional (sanción 25/11/1886, promulgación 07/12/1886), unificando de esa manera los criterios legales de fondo y dejando a las provincias sólo la estructuración del proceso¹⁰.

Siguiendo la tendencia de países más cercanos a su historia anterior (España, Francia, Portugal) la legislación penal que se dio el país incluyó al *aborto* y al *infanticidio* entre los delitos contra las personas (Título I, cap. II y III), mientras que el *abandono de niños* fue pensado como un delito contra las garantías individuales (Título VI, cap. III)¹¹. Estas tipificaciones incluyen a la mujer como objeto central de control y constituyen el corpus de análisis del presente trabajo, que intenta bosquejar la estructura de género de la normatividad penal como instancia de poder fundada en la distinción de sexos¹². Para acceder a las políticas en torno a la reproducción, estudiamos las esferas de regulación: judicial, legislativa, asistencial, policial y sanitaria, parcialmente influida ésta última por el discurso eugenésico. En primer lugar describimos los presupuestos básicos sobre los que se montó la vigilancia del *aborto* en el marco del sistema de salud en la ciudad de Rosario hacia fines del siglo XIX, a partir de las discusiones sobre su penalización en la Legislatura de la Provincia de Santa Fe, una de las regiones más importantes en el proyecto de construcción del Estado Nacional argentino¹³. En segundo lugar

10. Para una descripción puntual del proceso, v.: TERÁN LOMAS, Roberto: *El Derecho Penal*, Parte General, Tomo I, Astrea, Buenos Aires, 1980.

11. No contamos con detallados análisis comparativos que den cuenta de los cambios sufridos por la legislación entre la etapa histórica previa a los '70 en Argentina, y la que se abre con la consolidación del Estado-nación. Podemos mencionar estudios generales y manuales de Derecho Penal que analizan especialmente el contexto histórico del cambio. V. ZAFFARONI, Eugenio: *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Quinta Edición, Buenos Aires, 1986; ANDORNO, Luis: "Los derechos de la mujer en la República Argentina", *ZEUS*, Rosario, 1991.

12. Joan Scott es quien ha teorizado acerca de la construcción del género en base a la diferencia sexual y sus vinculaciones con la disciplina histórica. De la autora véase *Gender and the politics of History*, New York, Columbia Universidad Press, 1988; "Deconstruir igualdad-versus-diferencia: usos de la teoría posestructuralista para el feminismo", en *Feminaria*, N° 13, noviembre de 1994, Buenos Aires, Argentina. El texto fue publicado originariamente en *Conflicts in Feminism*, compilado por Marianne Hirsch & Evelyn Fox Keller, New York & London, Routledge, 1989. También "El género: una categoría útil para el análisis histórico", en Amelang, J, Nash, M: *Las mujeres en la Europa Moderna y contemporánea*, Valencia, 1990. Texto originariamente publicado en el *American Historical Review*, N° 91, 1986 y reeditado en *Gender and the politics...*, op. cit.

13. Un modelo de análisis sobre la manera en que podemos vincular las políticas demográficas y la construcción del sistema estatal puede encontrarse en NASH, Mary: "Pronatalism and motherhood in Franco's Spain", en *Maternity & Gender Policies, Women and the Rise of the European Welfare States, 1880s.-1950s*, Edited by Gisela Bock & Pat Thane, Routledge, 1991.

estudiamos el delito de *abandono de niños* y, en este caso, la documentación privilegiada es el registro de expósitos del Hospicio de Huérfanos, dirigido por la Sociedad benéfica "Damas de Caridad". Finalmente, profundizamos en la aplicación de las leyes que penalizaron los *infanticidios* a través de las sentencias penales dictadas por los Jueces del Crimen de los Tribunales de Rosario entre 1893 y 1910¹⁴.

A partir de estos variados datos empíricos, examinamos tanto la construcción legal de las conductas delictivas como las decisiones concretas de los encargados de regular el ordenamiento social, dictámenes que muchas veces fijaban el sobreesimiento de la mujer o disminuían su responsabilidad. Es incuestionable la crítica que se hace al Derecho penal por estructurar una normativa asimétrica y desigual en función del sexo y por colocar a la mujer como responsable casi exclusiva de conductas delictivas vinculadas al control de la procreación. Pero tanto la ley como la labor diaria de los Magistrados permiten una lectura superadora de la imagen tradicional de la mujer como víctima del Derecho. Creemos que la escasa persecución de los delitos que venimos describiendo, la opción por el perdón y la aplicación de penas mínimas se explica por la aceptación de la existencia de estrategias implementadas por las mujeres y las familias más pobres para limitar la reproducción biológica (mediante la interrupción del embarazo o la muerte del recién nacido, las primeras) o para eludir el cuidado y la nutrición posterior del bebé (a través de la exposición de las criaturas en instituciones de caridad, las segundas).

2.—El control de la procreación

2.1.—El aborto y el control del sistema de salud

La redacción de los distintos artículos referidos al aborto es muy interesante a la hora de discutir los presupuestos en los que se montó la normativa¹⁵. Si bien el Código Penal no lo definió conceptualmente, fijó que podía

14. La documentación básica está constituida por: Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe, desde el año 1901 hasta 1910. Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Provincia de Santa Fe, año 1906. Registros de ingresos y egresos de niños/as, conservados en el Archivo del Hospicio de Huérfanos y de la Sociedad Damas de Caridad (en adelante A.H.H.). Libros de Sentencias del Juzgado de Sentencias, Archivo de los Tribunales Provinciales de Rosario, Argentina (en adelante A.T.P.R.), años 1893-1910.

15. Para un análisis sobre el caso español, véase el completo artículo de NASH, Mary: "Ordenamiento jurídico y realidad social del aborto en España: una aproximación histórica", en *Ordenamiento jurídico y realidad social de las mujeres. Actas de las Cuartas Jornadas de Investigación Interdisciplinaria*, Madrid, Universidad Autónoma, 1986.

ser causado por una persona ajena a la mujer, tanto sin intención como con "malicia", distinción que marca la gradación de la culpabilidad en negligencia y dolo. En relación al aborto malicioso, el Código estipuló diferentes penas privativas de libertad para quienes ejercieran violencia sobre una mujer embarazada y para los que obraran con o sin el consentimiento de la encinta (Art. 102). El beneplácito de ésta disminuía la culpabilidad del que la había ayudado a abortar. Seguidamente, el C.P. regulaba la conducta de la mujer a través del Art. 104, estableciendo dos tipos de penas privativas de libertad. Si la procesada había causado su aborto violentamente o lo había consentido de otra persona, podía ser castigada con uno a tres años de prisión. Pero si interrumpía el embarazo *por ocultar su deshonra* sería penada con el mínimo de esa pena, es decir, sólo con prisión de un año. En el caso del aborto estamos ante la penalización de una conducta desarrollada por las mujeres. Pero se trata de un acto del que se distinguen claramente grados de culpabilidad diferentes para mujeres y varones a partir del concepto del *honor*.

El Código se basó en el presupuesto de que la mujer era la única responsable de consentir o no la interrupción del embarazo y, por ende, no pautó castigos para los varones que hubiesen tenido participación en la concepción. En este caso, la normativa se dirigió directamente a la mujer en su calidad y función de madre pero también basándose en un no definido concepto de *honra*. El resguardo del honor femenino disculpaba así la interrupción voluntaria de la gravidez, en una de las únicas alusiones a las imposiciones sociales y culturales que se permite la normativa penal argentina.

¿Pero qué es el honor y qué función cumple en la práctica judicial?. El honor depende de la opinión de la comunidad acerca de los componentes de la reputación¹⁶. En el caso de las mujeres, el concepto del honor está impregnado de valoraciones vinculadas a su sexo y a su status civil. Esta característica es evidente en el delito de violación en el que la codificación pautó castigos mayores si la víctima estaba casada o era menor de 12 años (Art. 128). La mujer casada tenía la obligación de cuidar del honor familiar y de no sembrar dudas acerca de la paternidad de su cónyuge. La soltera debía proteger su honra (sinónimo de virginidad) hasta el momento del contrato matrimonial. Pero la condición social o la ocupación económica de las mujeres también incidía en la valoración judicial acerca de la honradez y en su peso a la hora de castigar a un violador. El mismo Art. 128 del C.P. legitimó una penalización más leve si la joven violada era una prostituta. Y, en la

16. Sobre un interesante estudio acerca del Honor en los siglos XVI y XVII en Italia: CAVALLO, Sandra y CERUTTI, Simona: "Onore femminile e controllo sociale della riproduzione in Piemonte tra Sei e Settecento", en *Parto e maternità, Momenti della biografia femminile, Quaderni Storici* N° 44, Ancona, Roma, Agosto de 1980, págs. 346/384.

práctica, el Juez de Sentencias absolvió a un varón de la élite local acusado de forzar sexualmente a su sirvienta menor de edad, manifestando que se trataba de "...una pena grave que inutiliza una vida y destruye una familia por un hecho que en realidad no ha causado daño material ni tampoco moral por la misma edad y humilde posición de la damnificada..."¹⁷

Las modificaciones de la ley penal del año 1903 en Argentina dispusieron la no punibilidad de la tentativa de aborto de la mujer, liberándola así de toda responsabilidad al no configurarse el delito. Aún cuando la ausencia del varón es notoria en las previsiones del Código acerca del aborto, la legislación dio a la mujer algunas armas para defenderse de la penalización aludiendo a la necesidad de conservar su honra. Nos enfrentamos a una evidente contradicción jurídica que al mismo tiempo opone y une la penalización y el perdón, conclusión también señalada por Nicole Arnaud-Duc en su análisis sobre *Las Contradicciones del Derecho* en el siglo XIX en Europa. Según esta autora, el aborto y el infanticidio fueron las "formas de delincuencia" que afectaron particularmente a las mujeres; pero reconoce que la mayor parte de los códigos europeos modernos proveyeron atenuaciones de la pena cuando la causa de la comisión del delito era el deseo de salvaguardar el honor¹⁸. Esta ambigüedad se sostiene además por un dato empírico: el núcleo sustancial de las encartadas estaba formado por solteras, pobres, sirvientas¹⁹, reconocimiento que Arnaud-Duc no desarrolla pero que nos daría la clave para explicar la renuente actitud de los jueces de penalizar a las jóvenes solteras y pobres que en la geografía rosarina también constituyen el grupo mayoritario de imputadas.

Si los códigos disculpan a las jóvenes, distinta es la situación de médicos, cirujanos, parteras y farmacéuticos en el policiamiento y estructuración del sistema de salubridad en la Argentina decimonónica. La prensa de Rosario publicitaba diariamente los servicios de las parteras reconocidas y en 1906 vemos a una de ellas intentando convencer a su público de que atendía "...toda consulta correspondiente al estudio..."²⁰. Junto a las que lo hacían legalmente, muchas otras actuaban en forma clandestina. Durante el período que abordamos, las sesiones del Concejo de Higiene trataron una y otra vez

17. A.T.P.R., Libros de Sentencias del Juzgado de Sentencias, causa del 05/10/1894.

18. Incluso algunos Hospicios europeos resguardan a las mujeres embarazadas, pobres y solas. Véase POMATA, Giovanna: "Madri illegittime tra ottocento e Novecento: storie cliniche e storie di vita", en *Parto e maternità, Momenti della biografia femminile, Quaderni Storici* N° 44, Ancona, Roma, Agosto de 1980, págs. 497/543.

19. ARNAUD-DUC, Nicole: "Las contradicciones del Derecho", en *Historia de las Mujeres en Occidente, El siglo XIX*, Colección dirigida por Georges Duby y Michelle Perrot, tomo IV, Editorial Taurus, 1993, pág. 108 y siguientes.

20. *Diario La Capital*, Argentina, meses de enero y febrero de 1905 y de 1906.

los problemas originados por la farmacia y la obstetricia²¹, esta última en manos casi exclusivamente de matronas. La necesidad de regulación también se hizo evidente en el sistema judicial, cuyos registros muestran a las "comadronas" imputadas de conductas negligentes especialmente hacia finales del siglo XIX²². En 1898, por ejemplo, Filomena Vignola murió durante un complicado trabajo de parto y su marido decidió denunciar a la partera que la había atendido, aludiendo a que se había negado a llamar a un médico. Las averiguaciones judiciales dieron como resultado que la matrona había sido "...amonestada repetidas veces por el Concejo de Higiene por ejercer clandestinamente el oficio..."²³.

Mientras que los infanticidios quedaban en manos de las madres que tenían que esperar hasta el alumbramiento para desembarazarse del bebé que no deseaban o no podían mantener consigo, la condición de las que abortaban era distinta porque lo que más se temía era su muerte. La codificación penal iba dirigida especialmente a los médicos, cirujanos, parteras y farmacéuticos, que estaban sujetos también a la amenaza de la inhabilitación para ejercer la profesión. Eran ellos quienes tenían los mínimos conocimientos para "solucionar" (mucho antes de los nueve meses requeridos por el embarazo) una gravidez no buscada. El desplazamiento de la mujer a los médicos como sujetos factibles de penalización limitó en forma indirecta, pero quizás más efectivamente, las posibilidades de las mujeres de interrumpir el embarazo, práctica que continúa aún hoy siendo ilegal y clandestina en Argentina²⁴.

Hacia finales del siglo XIX los Diputados y Senadores de la Legislatura santafesina se incorporaron a los debates internacionales sobre el Derecho y el sistema de salud, planteando que la función de la pena privativa de la libertad era la de "devolver" a la sociedad a los autores de los crímenes convertidos en individuos útiles²⁵. Pero no fue éste el argumento que utilizaron para justificar la inclusión del aborto dentro de los delitos penales. En este caso, ninguna referencia teórica legitimó la actuación judicial y quizás es

21. *Diario La Capital*, enero-febrero de 1906.

22. A.T.P.R., *Libro del Juzgado de Sentencias*. Daverio Errico contra María A. de Valentini, 07-06-1899. El resultado fue la absolución.

23. ATPR, *Libro del Juzgado de Sentencias*, Denuncia por muerte de Filomena Vignola de Errico, hecho del 05-09-1898. El ejercicio ilegal de partera era excarcelable mediante el pago de multa: Juzgado de Instrucción, Josefina Bononi, incidente de excarcelación en el sumario que se le sigue por ejercicio ilegal de partera, 500 pesos de fianza, 23-02-1897.

24. Véase WALKOWITZ, Judith: "Sexualidades Peligrosas", en *Historia de la Mujer en Occidente, Tomo IV, Siglo XIX*. Taurus, 1993, págs. 370/403. También Nash, Mary: "L'avortament legal a Catalunya, una experiència fracassada", en *L'Avenç*, N° 58, Març 1983, Barcelona, España, artículo en el que la autora describe los presupuestos de la legalización de la interrupción artificial del embarazo en la Generalitat durante los primeros meses de la guerra civil en diciembre de 1936.

25. *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe*, pág. 351.

por ello que las mujeres acusadas terminaban siendo recluidas en instituciones dirigidas por filántropas y religiosas a la hora de cumplir una pena. La institución carcelaria femenina por excelencia fue el Asilo del Buen Pastor, dirigido primero por la Sociedad benéfica Damas de Caridad (que inauguró la institución entre 1892 y 1893), y luego controlado por la Congregación religiosa francesa Nuestra Señora del Buen Pastor de Angers ²⁶.

Los *Libros de Presas y Asiladas* del Asilo del Buen Pastor nos muestran que las mujeres que se encontraban allí eran en una amplia mayoría menores de edad, depositadas por sus maridos, sus padres o sus tutores, o enviadas por las autoridades de la ciudad por ebriedad, prostitución, vagancia y para corrección. Algunas acusadas de infanticidio se mezclan a veces con homicidas y ladronas, pero en general el número de penadas por delitos contra las personas es muy bajo. Las sentencias penales dictadas por los jueces del Crimen de los Tribunales también permiten aseverar que el sistema judicial no persiguió el aborto, en una política consecuente con la renuencia de las autoridades judiciales y policiales a condenar a las jóvenes por ese delito: entre las 2280 Sentencias penales dictadas entre 1893 y 1910, no figura ningún caso. Indudablemente era muy difícil investigar la realización de prácticas y estrategias que interrumpían los embarazos. Pero la ausencia de presas y de causas por aborto permite hipotetizar que más allá de la tipificación legal, no hay interés en penalizar eficazmente este tipo de conducta. Cuando la investigación se produce y toca a los Jueces de Sentencias tomar posición en un caso concreto (específicamente en la interrupción de la vida luego del alumbramiento, es decir, en el infanticidio), aquéllos aluden a la única arma que dispone el Código Penal, la salvaguarda de la honra, para exculpar o disminuir el castigo.

La honra como argumento defensivo fue estudiada por Kristin Ruggiero en las prácticas infanticidas del Buenos Aires del siglo XIX. La autora argumentó que, si bien las acusadas utilizaban esa figura atenuante en sede judicial, no significa que la historiografía la considere como única clave explicatoria de la existencia de estrategias de control de la reproducción. El análisis propone a las mujeres como sujetos activos en la fase defensiva del proceso penal ²⁷. Nuestro estudio sobre Rosario agrega a esta imagen la "complicidad" de los Magistrados, quienes también colaboraban en la aceptación del atenuante para disminuir o eliminar la posibilidad de la penaliza-

26. DALLA CORTE, Gabriela: *Infancia y género en contextos asistenciales. Las Damas de Caridad, el abandono de niños y las familias populares en Rosario, 1870-1900*, Tesina de Maestría *Poder y la Sociedad desde el enfoque del género*, UNR, 1995, mimeo.

27. RUGGIERO, Kristin: "Honor y maternidad y el disciplinamiento de las mujeres: infanticidio en el Buenos Aires de finales del siglo XIX", en Lea Fletcher (comp.) *Mujeres y cultura en la Argentina del siglo XIX*, Feminaria Editora, Buenos Aires, 1994.

ción de las jóvenes acusadas. Queda por averiguar en futuras investigaciones el rol que jugaron los valores morales y religiosos en la vida de las mujeres, especialmente en una ciudad cuyos sectores populares se manifestaron siempre como profundamente católicos²⁸.

2.2.—El infanticidio en el mundo jurídico

¿Cómo regulaba el Código Penal argentino al infanticidio? La normativa vigente hasta 1903 consideraba en principio al *Infanticidio* como la muerte del bebé producida por la propia madre con la finalidad, también aquí, de ocultar su deshonor. La muerte del recién nacido —concebido por la ley como persona y, por ende, sujeto de derechos y obligaciones legales— podía producirse hasta tres días después de efectuado el alumbramiento. Luego, de ese límite temporal el deceso ocasionado por una conducta delictiva tanto de su madre como de cualquier otra persona era considerado *homicidio*, con consecuencias legales mucho más estrictas²⁹.

Hasta la modificación de la legislación penal argentina en 1903 también podían ser acusados de infanticidio los padres de la joven imputada cuando se comprobaba que habían ayudado a su hija. Así, sólo parte del elenco familiar de la joven era considerado responsable, mientras que no lo eran los familiares del padre del bebé. Es decir, el alumbramiento y la reproducción humana (y también la interrupción de la vida) quedaban en manos de la mujer incluso en la configuración jurídica, fundada en la naturalización de la maternidad y, por ende, en la responsabilización completa de la madre o de los

28. Este problema ha sido ya señalado por Mary Nash en un estudio sobre el aborto y el pensamiento anarquista frente al "neomalthusianismo" en la España de la primera mitad del siglo XX. Sostiene que las creencias religiosas no parecen haber influido en la decisión de las mujeres que decidían abortar. V.: NASH, Mary: "El estudio del control de la natalidad en España: ejemplos de metodologías diferentes" en *La mujer en la Historia de España (siglos XVI-XX)*, *Actas de las II Jornadas de Investigación Interdisciplinaria*, Universidad Autónoma de Madrid, 1984, págs. 241/262. También NASH, Mary: "Desde la invisibilidad a la presencia de la mujer en la historia. Corrientes historiográficas y marcos conceptuales de la nueva historia de la mujer", en *Nuevas perspectivas sobre la mujer. Actas de las Primeras Jornadas de Investigación Interdisciplinarias*, Universidad Autónoma de Madrid, 1984, vol. 1, págs. 18/37.

29. Cabe agregar que durante los años que investigamos no fue mencionado un solo caso de homicidio de niño o niña. Todos los procesos refieren a infanticidios, es decir, decesos de bebés en el momento exacto del nacimiento. Asimismo, los casos de depositaciones por *exposición* que hemos tenido ocasión de investigar en el Hospicio de Huérfanos y Expósitos refieren a abandonos producidos *inmediatamente* después del alumbramiento, especialmente en horas de la noche. Los Registros de entradas y salidas del Hospicio son muy claros al respecto y dejan sentado en casa uno de los bebés el grado posible de madurez: "recién nacido", "unas horas de nacido", "llevaba el cordón", etc.

padres de ésta, para quienes el Código preveía una pena de penitenciaría de tres a seis años.

Sin olvidar aquella diferencia, la redacción de los artículos referidos al Infanticidio en el caso argentino nos muestra un aspecto que no por evidente deja de ser sorprendente. Fuera de los casos mencionados más arriba, el que atentaba contra la vida de un recién nacido no era infanticida sino homicida (Art. 101). Calificativo que, por ende, cabía para el padre biológico, para los médicos o las parteras involucrados en el acto reproductivo y para los abuelos paternos del infante. Todas estas disposiciones sufrieron algunas modificaciones con la Ley 4189 de 1903. Se dispuso que correspondería la pena de penitenciaría por tres a diez años a la madre que para ocultar su deshonra matara a su hijo durante el nacimiento o hasta tres días después. El aumento de la penalización acompañó la ampliación de la responsabilidad a un número mayor de familiares, manteniendo la distinción por sexo y la determinación de aquellos en función de su lazo de parentesco con la mujer:

"...Delitos contra la vida: 2º Corresponderá la pena de muerte al que matare a su padre, madre o hijo, o a cualquier otro ascendiente o descendiente, o a su cónyuge sabiendo que lo son ... 4º Corresponderá la pena de penitenciaría por tres a diez años...a la madre que para ocultar su deshonra matare a su hijo durante el nacimiento o hasta tres días después; y a los padres, hermanos, marido o hijos que, para ocultar la deshonra de su hija, hermana, esposa o madre, cometieren el mismo delito..."

Según Jean-Louis Flandrin, el peso de la ley no cayó históricamente siempre sobre la madre. Señala el autor que ni las leyes antiguas ni las religiones paganas prohibían el control de la reproducción, y que la civilización grecorromana conoció una gran cantidad de técnicas anticonceptivas. En el marco de la idea de los antiguos de que la procreación significaba la continuidad de derechos y obligaciones estrictamente masculinos, Flandrin encuentra que la responsabilidad en relación a la descendencia (y a su eliminación) corría a cargo del padre. Con el transcurso de los siglos el gravamen fue desplazado, incluso legalmente, a la mujer³⁰. La codificación argentina no fue una excepción en este proceso. Y a pesar del cambio legislativo en los albores del siglo XX, la mujer continuó siendo el eje del entramado parentelar para definir a los delincuentes del acto infanticida y para demarcar el elenco que podía recibir una penalización menor. Más allá de la creación de la norma, su aplicación nos muestra la complejidad de la condición legal femenina, problema que analizaremos a partir del discurso judicial y de las causas penales.

30. FLANDRIN, Jean-Louis: *La moral sexual en occidente, evolución de las actitudes y comportamientos*. Colección Plural, Historia, España, 1984, págs. 174 y 184.

La instancia judicial se ponía en funcionamiento cuando los cuerpecitos de los recién nacidos aparecían en las calles, en los excusados o enterrados en las casas. Benigna Sanchez, por ejemplo, fue imputada por infanticidio por no ligar el cordón umbilical de su criatura y abandonarla en un charco de lluvia³¹. Los excusados eran, en general, el lugar ideal para hacer desaparecer el cuerpo del bebé. Fue el caso de Julia González, también una mucama argentina de 24 años, soltera (datos biográficos que se reiteran en todos los casos), condenada a tres años de prisión en 1902³². En 1908 una mucama argentina de 24 años, Margarita Calderón, dio a luz en el hogar de sus patronos quienes, aparentemente, desconocían el estado de embarazo de la joven aún cuando ella había pasado todos esos meses en la casa. Luego de alumbrar solitariamente, Margarita fracasó en su intento de hacer pasar el cuerpo de su hijita por el watercloset. Entonces trató de cortar el cordón umbilical pero “...le tembló el pulso...” y decidió degollar a la criatura. Su excusa en la sede judicial fue que había tratado de ocultar la *deshonra* que podía padecer, y que temía perder la confianza de sus patronos con los que trabajaba desde los primeros años de su existencia³³.

Si Flandrin nos habla de conductas malthusianas (poniendo el énfasis en un enfoque demográfico y economicista), Badinter señala que los infanticidios se explican por la ausencia de un amor materno “natural”. Este sentimiento (o su carencia) aparece en algunas sentencias penales de los Tribunales de Rosario cuando se busca penalizar. Fue el caso de Inés Hernández, denunciada por su propia madre en 1906 de haber “...dado a luz en la letrina un feto de 8 meses dos días antes y que debía estar allí...”³⁴. En los Tribunales, Inés se disculpó afirmando que había pensado que eran otras las necesidades y que no se dio cuenta de que estaba en momento de parto. La sentencia fue bastante categórica al aludir a un deber maternal incumplido:

“...la parturienta en el momento que sintió la caída del feto debió pedir auxilio para extraerlo y salvar la vida en cumplimiento del deber de madre. Nada le impidió hacer esto, ni siquiera el temor a la deshonra, pues dice que estaba resuelta a criar la criatura...”

Según Badinter durante mucho tiempo hemos considerado al amor maternal en términos de instinto sin importar tiempo y lugar. Bajo el presupuesto

31. A.T.P.R., *Libro del Juzgado de Sentencias*, Benigna Sanchez, Infanticidio, 12-06-1905. Por este delito fue condenada a tres años de prisión.

32. A.T.P.R., *Libro del Juzgado de Sentencias*, Julia González, Infanticidio, 10-12-1902.

33. A.T.P.R., *Libro del Juzgado de Sentencias*, Margarita Calderón, por infanticidio, 11-07-1908.

34. A.T.P.R., *Libro del Juzgado de Sentencias*, Inés Hernández por Infanticidio, 08-10-1902.

de que la procreación es un fenómeno biológico, al embarazo le correspondería naturalmente una actitud maternal basada en el amor. Pero si aceptáramos que el instinto de maternidad existe o que el amor de la madre por el bebé es tan generalizado: ¿por qué se producen los abandonos, los infanticidios, los abortos?, ¿por qué las mujeres (y en gran medida también las familias) hacen uso de "estrategias malthusianas" como expresión del deseo consciente de limitación voluntaria de la natalidad? La autora ha criticado la idea de que exista un "instinto maternal"³⁵ innato sosteniendo que mientras el siglo XVIII se caracterizó por la indiferencia hacia el niño, las dos centurias posteriores insistieron en la construcción de la imagen de madre-pelicano y en el rechazo a la impugnación de la maternidad como destino femenino³⁶.

Haciendo referencia a los siglos XVII y XVIII franceses, Badinter critica a quienes han buscado sólo explicaciones economicistas y demográficas al fenómeno del infanticidio, señalando que el efecto de ambas tendencias es trasladar el concepto de instinto maternal a instinto vital: el objetivo sería asegurar la propia supervivencia. Badinter propone una tercera explicación, el carácter contingente del amor (sentimiento humano, incierto, frágil, e imperfecto) mucho más fácil de aceptar cuando se trata de un amor sexual que cuando involucra al amor de madre.

*"...contrariamente a las ideas que hemos recibido, tal vez no esté profundamente inscrito en la naturaleza femenina. Si observamos la evolución de las actitudes maternas comprobamos que el interés y la dedicación al niño se manifiestan o no. La ternura existe o no. Las diferentes maneras de expresar el amor maternal van del más al menos, pasando por nada o casi nada..."*³⁷.

La sentencia contra Inés Hernández en 1902 desnuda una velada acusación del Magistrado ante la aparente ausencia de afecto y el incumplimiento del deber de madre. Sin embargo la pena fijada fue de un año de prisión. Como en otros casos de infanticidio, los Jueces perdonan, absuelven, comprenden. Los Libros del Juzgado Correccional hacen referencia a una tentativa de Infanticidio cometida hacia fines de enero de 1895 por la que Aurelia

35. BADINTER, Elisabeth: *¿Existe el instinto maternal?, Historia del amor maternal, siglos XVII al XX*, Paidós, 1991. El título original del libro de Badinter es *L'amour en plus. Histoire de l'amour maternal —XVIIe-XX siècle*.

36. También MARTIN, Emily: *The woman in the body, a cultural analysis of Reproduction*, Beacon Press, Boston, 1987. FERRO, Norma: *El instinto maternal o la necesidad de un mito*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1991. ALVAREZ SANTALO, LEÓN, Carlos: "Anormalidad y códigos de conducta de la familia en el Antiguo Régimen: la doctrina religiosa sobre el abandono de niños", en F. Chacón (ed.) *Familia y sociedad en el Mediterráneo Occidental, Siglos XV-XIX*, Edit. Universidad de Murcia, 1987.

37. BADINTER, E.: op. cit., pág. 14.

Almada fue sobreseída³⁸. La pena de Ana Spanolla, por ejemplo, también fue condonada. Se trataba de una italiana muda, de 26 años que trabajaba como doméstica "cama adentro"³⁹, es decir, viviendo en casa de los patrones durante la semana. Un día la policía encontró un feto en su casa y la acusaron inmediatamente. Y mientras la solicitud del fiscal fue de una pena de 3 años de reclusión en el Asilo del Buen Pastor (y dos años para la madre de la joven que finalmente también fue sobreseída, aunque tenía conocimiento de la decisión de su hija), el Juez decidió que la criatura había muerto por hemorragia del cordón umbilical y que *posiblemente* Ana desconocía que ese sangrado produciría la muerte del bebé. En síntesis, que ella no pudo haber provocado voluntariamente el deceso de la criatura. Los Magistrados son flexibles en estos delitos y las mujeres involucradas se colocan en una posición jurídica bastante cercana a la incapacidad, avaladas por la codificación.

Un interesante problema que debería dar lugar a nuevas líneas de investigación es el análisis de hasta qué punto las mujeres mismas retoman las ideas de ignorancia y turbación para lograr disminuir ante los ojos del Juez su culpabilidad y su responsabilidad, fundamento de la penalización. Carmen Iraurqui (que como la mayoría de las infanticidas era soltera, sirvienta, de nacionalidad argentina y tenía sólo 18 años) sustentó en el Juzgado esta imagen de ignorancia afirmando que tomó un purgante, se sentó en el inodoro y que sintió "...que cayó un bulto que no quiso ver..."⁴⁰. Este caso es sorprendente: el juez, siguiendo al fiscal, dispuso que resultaba *verosímil* la ignorancia de que se produjo el alumbramiento. Carmen fue perdonada y liberada en base a la "credibilidad" de su relato. El trabajo de parto es uno de los momentos fundamentales del imaginario que se construye en torno a la maternidad y que condicionan la condición jurídica de la mujer. El lugar central de la mujer en la sala, los cuidados que requiere y la compañía de parientes de la que aquélla goza, hacen que el alumbramiento tenga en nuestra sociedad un especial interés. Pero en el caso que nos ocupa aquí, las jóvenes acusadas de infanticidio estaban siempre solas. No daban a luz en una habitación, sino en un retrete. No había parientes de los cuales recibir auxilio. Tampoco un esposo que reclame paternidad. ¿Podemos pensar que los Jueces tenían en cuenta la situación concreta de las jóvenes a la hora de dictar una sentencia? ¿Y que ello aumentaba las posibilidades del perdón y del sobreseimiento?

38. A.T.P.R., *Libro del Juzgado Correccional*, Almada, Aurelia: tentativa de Infanticidio, 06-04-1895.

39. A.T.P.R., *Libro del Juzgado de Sentencias*, Ana Spanolla, Infanticidio, 15-07-1902.

40. A.T.P.R., *Libro del Juzgado de Sentencias*, Carmen Iraurqui. Infanticidio, 09-06-1909.

La táctica empleada era la alusión a la honra y a la deshonra, conceptos que afloran no sólo en las sentencias, sino también en los discursos de las mujeres. ¿Por qué la deshonra? Porque era el único elemento, legitimado por la ley, en el que las acusadas de infanticidio y los propios Magistrados podían resguardarse. Esto se repite en los procesos de Monita Chavez⁴¹ y de Julia Rodriguez⁴² luego de la modificación del Código Penal que agravó la penalización del delito de Infanticidio. La primera (una joven mucama, soltera, argentina, y de 23 años), fue condenada a cuatro años de prisión cuando el Juez de Paz de la localidad de Serodino encontró en el campo un feto muerto. Monita confesó ser la madre natural y que había apretado el cuerpo de su bebé con la rodilla, también *para ocultar la deshonra*. Por su parte Julia recibió tres años de condena por el atenuante de su minoría de edad. El cadáver de su hijita recién nacida fue encontrado en el fondo de su casa. El Juez reafirmó la excusa de la joven de haber obrado "...instigada por el deseo de ocultar su deshonra..."

El número de sentencias por infanticidio fue bastante reducido. Del total de *delitos contra las personas* que merecieron la atención del Juez del Crimen (365 casos entre 2280 fallos dictados durante 1893 y 1910), sólo figuran 10 sentencias por Infanticidio. Esta mínima proporción en el total de delitos contra la vida tiene que ver con las menores posibilidades de las autoridades de tomar conocimiento de su realización, como ocurría también con los abortos. Por otra parte, las acusaciones de infanticidio no siempre llegaban a sentencia. Durante la época en estudio era muy difícil hacer un seguimiento de la población de la ciudad, no sólo por la incidencia de la inmigración sino también porque faltaban patrones de individualización de las personas⁴³. Como muchas veces las autoras no eran descubiertas, los *Libros del Juzgado del Crimen* no pueden darnos una idea del número de infanticidios que se producían regularmente en la ciudad, índice que puede ser intuido a través de los Libros del Juzgado de Instrucción, los informes de la Policía y la prensa. Estos documentos relatan casos de fetos encontrados en la vía pública⁴⁴ o remitidos al dispositivo de salubridad de la ciudad, la

41. A.T.P.R., *Libro del Juzgado de Sentencias*, Monita Chavez, Infanticidio, 10-08-1903.

42. A.T.P.R., *Libro del Juzgado de Sentencias*, Julia Rodriguez, por infanticidio, 22-02-1904.

43. Este problema es claro en el Juzgado de Instrucción cuando aparecen cuerpos de personas muertas y no es posible identificarlas. Por ejemplo: A.T.P.R., *Libro del Juzgado de Instrucción*, NN. Muerte por alcoholismo, 26-06-1900.

44. A.T.P.R., *Libro del Juzgado de Instrucción*, Feto encontrado en la vía pública: 21-03-1899; también *Libro del Juzgado de Instrucción*, NN. Hallazgo de un párvulo en la vía pública, 20-06-1889. El proceso fue sobreesido porque no se encontró ninguna persona determinada.

Asistencia Pública⁴⁵; también pagos de fianza de mujeres acusadas de arrojar los fetos al retrete⁴⁶; sumarios colectivos por dudas acerca de las causas de las muertes de los infantes⁴⁷; declaratorias de mujeres imputadas de haber cometido infanticidio cuando se sabía públicamente de su embarazo y aparecían un día con un estado físico normal y sin un bebé en brazos⁴⁸. Mary Nash ha señalado en algunos de sus estudios sobre las distintas formas del control de la natalidad en España que la clandestinidad, el temor al estigma social, y las complicidades populares se reflejan en la penuria documental⁴⁹. Tal como señala la autora, la documentación hospitalaria puede ser la vía alternativa para un estudio de las estrategias regulatorias de la reproducción, línea de investigación que aún no ha dado frutos satisfactorios en Argentina⁵⁰.

2.3.—Abandono y exposición infantil

Los niños adquirieron gran importancia hacia fines del siglo XIX en el marco de la regulación institucional de la ciudad de Rosario. Este proceso coincidió con la explosión demográfica y la incorporación masiva de inmigrantes europeos, una población joven y en edad de reproducirse. Muchos alumbramientos se producían durante el viaje en barco, lo que dificultaba la incorporación de las recién llegadas al mercado laboral. Frente al aumento y complejidad de la masa poblacional se tejió un efectivo entramado institucional formado por distintos dispositivos que se encargaron de albergar o proteger a la infancia en riesgo y a las madres solas. Estas instancias fueron, entre otras, el *Asilo Maternal*⁵¹, la *Sociedad Protectora de la Infancia*

45. A.T.P.R., *Libro del Juzgado de Instrucción*, Diligencias sumarias por haberse encontrado un feto en un terreno baldío, 07-09-1896.

46. A.T.P.R., *Libro del Juzgado de Instrucción*, Adriana Ducassé, feto arrojado en un water closet, 25-04-1900.

47. A.T.P.R., *Libro del Juzgado de Instrucción*, Pérez Olman, acobo Flushman, Salomón Flushman y Rebecca de Flushman, supuesta desaparición de dos párvulos dados a luz, 08-07-1896. El certificado médico reafirmó la muerte natural de los bebés, y los acusados fueron sobreseídos. También *Libro del Juzgado de Instrucción*, Juana Córdoba, Juana Acosta, Florencio Acosta y Juan Córdoba, Infanticidio, 20-06-1900: Este caso fue seguido de oficio por la denuncia anónima de que se habían producido dos infanticidios.

48. A.T.P.R., *Libro del Juzgado de Instrucción*, Dominga Pucheta, diligencias practicadas con motivo del hallazgo de un feto, 20-08-1897, sobreseída.

49. NASH, Mary: "El neomalthusianismo anarquista y los conocimientos populares del control de natalidad en España", en Nash, M. ed: *Presencia y protagonismo, aspectos de la historia de la mujer*, Barcelona, Serbal, 1984; "Género, cambio social y la problemática del aborto", en *Revista Historia Social*, N° 2, Otoño de 1988, Valencia.

50. NASH, Mary: "L'avortament legal a Catalunya....", op. cit., pág. 190.

51. *Diario La Capital*, 21-11-1905.

*desvalida*⁵², el *Asilo del Buen Pastor* y el *Hospicio de Huérfanos y expósitos*⁵³. Como veremos, tanto la codificación penal como la gestión de las instituciones mencionadas permiten explicar por qué a pesar del importante aumento de niños "expuestos" en Asilos, sólo se configuró una vez el delito de Abandono de niño.

El C.P. concebía como delitos contra las garantías individuales al abandono de persona y al de niños⁵⁴. En este último supuesto, la ley configuraba la conducta de exponerlos públicamente como fase fundamental de la penalización. Se estipulaba que el que abandonara a un menor de siete años podía ser arrestado de tres a seis meses y debía pagar una multa cuya significación en la economía doméstica es difícil determinar. Si el bebé moría por el desamparo, entonces el abandonante era castigado con una privación de libertad mayor (Arts. 162 y 163 del C.P.). Del total de las sentencias dictadas entre 1893 y 1910 las referidas a los delitos contra las garantías individuales sumaron 25, pero sólo encontramos un caso de *abandono de niño/a*⁵⁵. Este dato es importante ya que durante los veinte años investigados para este trabajo sólo una conducta de desprendimiento de bebé fue configurada como "abandono" y llegó a manos del Juez de Sentencias, cuando el número de exposiciones anuales era extremadamente alto.

El **Gráfico I** muestra el crecimiento de exposición de bebés en el período que va de 1879 a 1900, lapso en el que se producen las mayores oleadas inmigratorias⁵⁶. Un rápido cálculo indica que cada mes entraban al Hospicio de Huérfanos unos diez niños y niñas.

La proliferación de instituciones de caridad se explica por la necesidad de disminuir las muertes de las criaturas tanto por infanticidio como por desamparo, porque no se castigaba cualquier abandono, sino el que se realizaba en un lugar aislado. Se toleraba que las mujeres solteras y las familias pobres

52. *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe*, pág. 541. Año 1905.

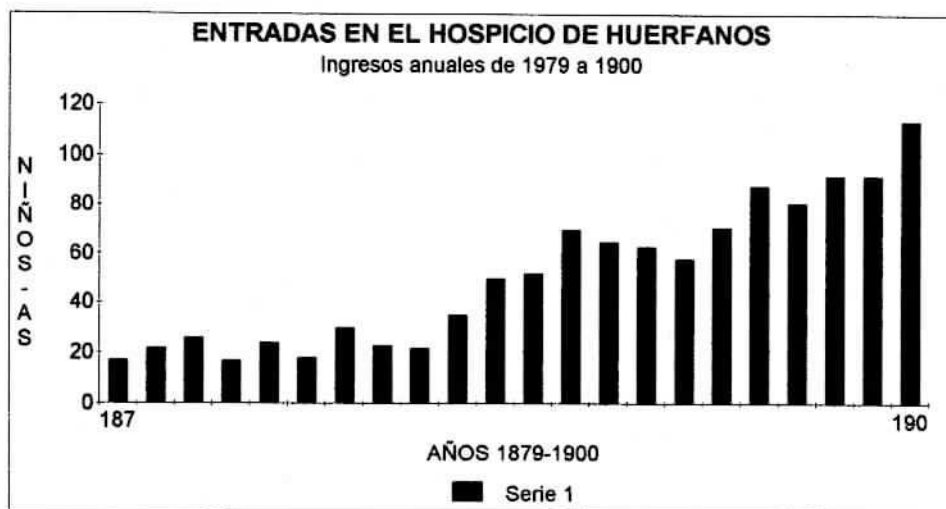
53. Para citar sólo un ejemplo, en 1891 el *Diario El Municipio* informa que una joven mujer fue encontrada en una vieja casa con un bebé de tres años y uno de pecho. El núcleo fue separado: se decidió enviar a los niños al Hospicio de Huérfanos mientras que ella fue remitida al Asilo del Buen Pastor, 03-11-1891. También DALLA CORTE, Gabriela: "Participación de las Mujeres de élite en el espacio público", en *Espacios de Género*, Tomo 1, UNR, Rosario, 1995.

54. CAPUL, Maurice, en dos interesantes libros aparecidos en 1989, señala la vinculación entre el abandono y la marginalidad. Véase del autor *Abandon et marginalité, les enfants placés sous l'ancien Régime* y *Infirmité et hérésie, les enfants placés sous l'ancien Régime*, ambos editados por Ed. Privat, Toulouse, 1989.

55. Entre los delitos contra las garantías individuales figuran también 10 sentencias por violación de domicilio, 13 por Amenaza y coacciones, 1 por Secuestro de menor.

56. Los Censos Municipales de Rosario fueron levantados en los años 1900, 1906 y 1911, fechas posteriores al período que hemos relevado según la documentación del Hospicio de Huérfanos.

GRAFICO I



FUENTE: Registro de Ingresos y Egresos de niños y niñas, Archivo del Hospicio de Huérfanos. Años 1879-1900

depositaran en forma provisoria o permanente a sus bebés pero siempre en lugares determinados previamente por las autoridades. Esto confirma nuestra hipótesis de que no cualquier abandono estaba penalizado, sino el que parecía poner realmente en riesgo la vida del bebé, es decir, el que se realizaba fuera del ámbito de control del Hospicio.

En el conjunto de fuentes utilizadas hallamos un caso que permite describir la articulación de los distintos dispositivos institucionales. Se trata de la acusación de infanticidio contra Angela Pastore en 1898. Angela apareció públicamente sin su bebé en brazos luego de cumplir los nueve meses de embarazo, lo que causó la extrañeza de los vecinos. Posiblemente alguno de ellos decidió denunciarla a la Policía y a la justicia, ante quienes la joven declaró que no había matado a su bebé sino que lo había dejado en el orfanato. Las autoridades judiciales se dirigieron entonces a la Presidenta de la Sociedad Damas de Caridad (asociación que dirigía el Hospicio de Huérfanos y Expósitos) para saber si la institución había recibido algún bebé el día en que Angela había dado a luz. La contestación positiva de las Damas aseguró el sobreesimiento de la procesada al comprobarse que no había cometido infanticidio sino que había dejado a su niño en las puertas del Hospicio. Para los Jueces esta conducta "...no constituye delito según la ley..."⁵⁷ en base a la distinción de la codificación penal entre el delito de

57. A.T.P.R., *Libro del Juzgado de Instrucción*, María Luisa Banavino denuncia a Doña Angela Pastore por el supuesto delito de Infanticidio, 16-02-1898.

abandono y la conducta permitida en los Hospicios, lo que las Damas de Caridad denominaban regularmente *exposición*.

En 1906 Margarita Bravo fue acusada de abandonar a su bebé en la casa del Dr. Carlos Casado, uno de los integrantes más representativos de la burguesía rosarina⁵⁸. Los *Libros de Hospicio de Huérfanos y Expósitos* señalan que Casado informó a las autoridades policiales y remitió a la niña al Hospicio. Las pesquisas llevaron directamente a Margarita, quien fue recluida en el Asilo del Buen Pastor y cuya causa pasó al Juzgado de Sentencias. Según el proceso penal, se trataba de una joven soltera, que trabajaba de sirvienta, y que tenía 25 años al momento de dar a luz. Pero aún cuando el Código Penal penalizaba el abandono, Margarita Bravo fue sobreseída. El Magistrado atendió a la excusa de la joven de que debía tornar a la casa de su familia y no podía hacerlo con una hija ilegítima, y que había pensado que el dejarla en el portal del hogar de un hombre rico garantizaba que sobreviviera. Según el Código Penal, quienes tenían la responsabilidad de la crianza y educación y, así y todo, exponían al niño en un Hospicio público o lo entregaban a un tercero sin el *permiso de los padres, guardadores o autoridad local*, podían ser castigados con una multa. Indirectamente, en el delito de Abandono los padres sí tenían el derecho de exponer a su hijo o hija en una institución ya que contra ellos no se tipificó conducta alguna (Art. 164). Además Margarita Bravo hizo uso de una costumbre que venía de los tiempos coloniales y que consistía en dejar a los bebés en hogares de la élite como una manera de protegerlas, criaturas que se convertían luego en entenados⁵⁹.

Pero ¿qué ocurría con los bebés en el Hospicio? ¿Sobrevivían todos ellos? La posibilidad de la muerte fue una constante preocupación para las autoridades del establecimiento, ya que en algunos años la mortalidad fue de casi el 70% del total de la población infantil asilada. Los Registros del Hospicio señalan que de los 1130 Ingresos se produjeron 675 fallecimientos durante la permanencia en el Asilo (Gráfico II).

El problema del abandono de niños ha interesado a los historiadores, demógrafos y sociólogos en los últimos años⁶⁰. Pueden detectarse dos fuertes

58. A.T.P.R., *Libro del Juzgado de Sentencias*, Margarita Bravo, abandono de menor en la casa del Sr. Carlos Casado, 25-06-1906.

59. V. SOCOLOW, Susan: *Los mercaderes del Buenos Aires virreinal: familia y comercio*, Ed. de la Flor, Buenos Aires, 1991.

60. Citamos una mínima parte de la bibliografía que trata el problema de la infancia en diferentes contextos histórico-temporales. Para América del Sur, BARRÁN, José Pedro: *Historia de la sensibilidad en el Uruguay*, Ediciones de la Banda Oriental, I. H. y Ciencias, Uruguay, 1990, *Tomo I: La cultura bárbara*; GUY, Donna: "Niños abandonados en Buenos Aires (1880-1914) y el desarrollo del concepto de la madre", en LEA FLETCHER (comp.), *Mujeres y cultura en la Argentina del siglo XIX*, Feminaria Editora, Buenos Aires, 1994; Para Europa Flandrin, Jean-Louis: *Orígenes de la familia moderna*, Editorial Crítica, Barcelona;

GRAFICO II



FUENTE: Registro de Ingresos y Egresos de niños y niñas, Archivo del Hospicio de Huérfanos. Años 1879-1900

tendencias en esas disciplinas, una más ligada a la demografía y otra al estudio de dispositivos de control y las instituciones dirigidas a los infantes. Hace unas décadas Philippe Ariès⁶¹ llamaba nuestra atención acerca de la historicidad del sentimiento de la infancia como una edad específica y diferente a la del adulto. Afirmaba que no podía rastrearse más atrás del siglo XVII o XVIII. Uno de los índices que Ariès utiliza para medir el interés por los niños es la política sanitaria para asegurar su supervivencia. En Rosario la mortandad de los bebés en el Hospicio (que superaba los porcentajes de decesos infantiles de la ciudad y el país) comenzó a preocupar hacia fines del siglo XIX en el contexto de la propagación del higienismo, la consolidación de un modelo asistencial fundado en bases modernas⁶², el interés por dismi-

GÉLIS, Jacques: "La individualización del niño", en *Historia de la vida privada: El proceso de cambio en la sociedad del siglo XVI a la sociedad del siglo XVIII*, Taurus, tomo V, dirección de Philippe Ariès y Georges Duby; LARQUIÉ, Claude: "El niño abandonado en Madrid durante el siglo XVII: balance y perspectivas", en F. Chacón (ed.) *Familia y sociedad en el Mediterráneo Occidental, Siglos XV-XIX*, Edit. Universidad de Murcia, 1987; LASLETT, Peter: *Family life and Illicit Love in the earlier generations*, Cambridge University Press; Donzelot, Jacques: *La policía de las familias*, Valencia, 1979.

61. ARIÈS, Philippe: "La ciudad contra la familia", en *Vuelta Sudamericana*, Mayo 1987. También del autor, su excelente libro *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*, Ed. Taurus.

62. Para citar algunos trabajos que hacen referencia a la *asistencialidad* tanto en Europa como en Argentina, y que fueron nuestro punto de partida para analizar estos proble-

nuir los niveles de infanticidio y, especialmente, el reconocimiento de la necesidad de dar respuestas a los problemas demográficos originados por la inmigración europea luego de 1880.

Algunos autores hacen uso del concepto de "conducta malthusiana"⁶³ para definir las estrategias de control de la reproducción llevadas adelante por las mujeres y las familias. Jean-Louis Flandrin, por ejemplo, describe como prácticas insertas en la moral sexual de Occidente mecanismos que el autor llama "malthusianos": el aborto, el infanticidio y el abandono⁶⁴. Estos son entendidos como estrategias de control *demográficos*, empleados también en otros momentos históricos. Sostiene que la sobrecarga de hijos ha sido siempre un problema para las familias, entregadas por ende a la continencia sexual o a la limitación de la prole⁶⁵.

En nuestra investigación, los infanticidios fueron cometidos en todos los casos por mujeres solteras, solas, y muy jóvenes, que llevaban adelante el embarazo en casa de sus patronos. La carencia de una casa propia y la ausencia de la intimidad de un hogar que resguardara de la publicidad de ciertos eventos y hechos, iban en contra de la decisión posterior de matar al bebé recién nacido por parte de estas sirvientas que eran las que, casi en su mayoría, debían dar cuenta de sus actos al sistema penal. Nos cabe la pregun-

mas, véase: CARASA SOTO, Pedro: "Pobreza y Asistencia social en la España Contemporánea, La historia y los pobres: de las bienaventuranzas a la marginación"; DIEZ, R., Fernando: "Estructura social y sistema benéfico-asistencial en la ciudad preindustrial"; y de VEGA, Mariano Esteban: "La asistencia liberal española: beneficencia pública y previsión particular", en *Dossier de Revista Historia Social*, N° 13, 1992, Valencia; *Historia de la Vida Privada, Sociedad Burguesa: aspectos concretos de la vida privada*, colección dirigida por Philippe Aries y por Georges Duby, Ed. Taurus, tomos 7 y 8. Para Argentina, algunas alusiones sobre los problemas del control ideado por la élite en relación a los sectores populares en FALCÓN, Ricardo y PRIETO, Agustina: "Controlar y reordenar. Las políticas de la élite dirigente hacia los sectores populares en Rosario, 1890-1900", mimeo; CIAFARDO, Eduardo: "Control social en Buenos Aires, 1880-1930: las Sociedades de Beneficencia, Caridad y Filantropía", mimeo; CIAFARDO, Eduardo: "Las Damas de Beneficencia y la participación social de la mujer en la ciudad de Buenos Aires, 1880-1920", en *Anuario IEHS*, N° 5, 1990, Tandil; GONZÁLEZ, Ricardo: "Caridad y filantropía en la ciudad de Buenos Aires durante la segunda mitad del siglo XIX", en Diego Armus (comp.): *Sectores populares y vida urbana*, Buenos Aires, CLACSO, 1982; MASIELLO, Francine: "Angeles hogareños. La mujer en la literatura argentina de mediados del siglo XIX", en *Anuario del IEHS*, N° 4, 1989, Tandil; LITTLE, Cintya: "Educación, Filantropía y feminismo, partes integrantes de la femineidad argentina, 1860-1926", en Asunción Lavrín (comp.), *Las Mujeres latinoamericanas, Perspectivas históricas*, México, F.C.E., 1985.

63. NASH, Mary: "Control social y trayectoria..." en op. cit., pág. 167; CICERCHIA, Ricardo, op. cit..

64. Nos referimos a su obra *La moral sexual...*, Colección Plural, Historia, España, 1984.

65. FLANDRIN, Jean.Louis: op. cit., pág. 171.

ta de si los infanticidios también eran corrientes en las parejas “bien constituidas” o entre los concubinos. En estos casos la decisión podía ser tomada por ambos miembros de la pareja. De alguna manera Flandrin indica este hecho al hacer referencia a la costumbre del sofocamiento y la ofuscación de los bebés. Sostiene que las parejas hacían uso de esos recursos para deshacerse de los niños durante la noche, cuando el bebé dormía con la madre (lo que hacía que su aplastamiento pareciera un accidente involuntario). Pero no contamos con datos ciertos para el caso rosarino, donde el infanticidio que llega al estrado judicial se produce fuera del marco de la familia nuclear. La práctica del infanticidio estaba más extendida entre las jóvenes solteras sin ninguna protección familiar o que necesitaban emplearse para sobrevivir. Pero la opción más corriente fue acudir en horas de la noche al Hospicio de Huérfanos y Expósitos para depositar a los recién nacidos. Las familias que recurrían al Hospicio de Huérfanos lo hacían ante la imposibilidad de hacer frente al crecimiento de sus miembros. La alternativa dada por el sistema asistencial de “exponer” a los niños servía para limitar las cargas sobre esas familias pobres, lo que no significaba la supervivencia de aquéllos. En este sentido, coincidimos con la propuesta metodológica de Flandrin, quien encuentra una íntima relación entre la proliferación de instituciones especializadas y el número de abandonos⁶⁶ porque, según el autor, los Asilos estaban pensados para albergar a los hijos de la miseria y no del pecado.

Los lugares más comunes en que las religiosas y las Damas de caridad encontraban a los niños y niñas eran la puerta y el torno⁶⁷. El torno era un dispositivo de piedra rotatorio que permitía a la gente dejar a sus criaturas por fuera del edificio sin ser vistos. En 1895 el torno fue clausurado, siguiendo una tendencia que se venía dando ya en Europa⁶⁸ y que respondía a la necesidad de hacer un seguimiento más personal de los abandonantes. En Argentina, la codificación legal —y la fundación de asilos y hospicios— recogió la situación particular de las jóvenes solas en el caso de infanticidio y aborto, y de las familias inmigrantes europeas que recurrieron a la práctica de la exposición. El delito de abandono fue configurado sólo una vez. (Gráfico III).

3.—*Algunas conclusiones*

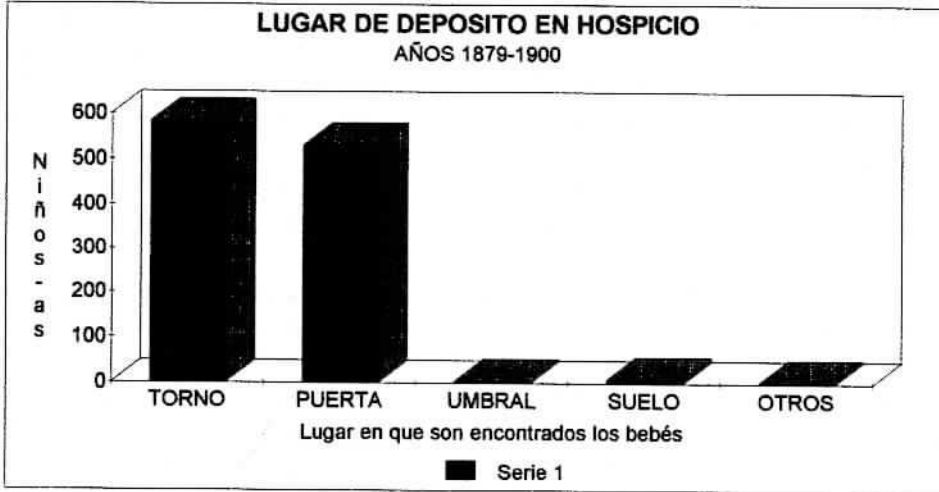
La documentación judicial nos indica que los Jueces de Sentencias se explayaban mucho más en los procesos en que las mujeres eran las acusadas;

66. FLANDRIN, Jean-Louis: op. cit., pág. 195.

67. En Rosario los depósitos en torno sumaron 584 casos; en puerta 531; en umbral y suelo 12. En A.H.H., Registro de Ingresos y Egresos de niños y niñas, Años 1879-1900.

68. Véase nuestro trabajo anterior: DALLA CORTE, Gabriela: *Infancia...*, op. cit. mimeo.

GRAFICO III



FUENTE: Registro de Ingresos y Egresos de niños y niñas, Archivo del Hospicio de Huérfanos. Años 1879-1900

o si no se detenían en cuanto a la extensión del escrito, sí lo hacían en relación a la búsqueda de explicaciones más agudas. Quizás porque los crímenes cometidos por mujeres tenían una "calidad" diferente y se vinculaban con aspectos de la vida de la sociedad y de su reproducción. El parto, la maternidad y las conductas vinculadas a la procreación son momentos privilegiados para observar la condición social y legal de las mujeres no sólo en la escritura de la ley sino en la interpretación judicial. El hecho de analizar la maternidad y el sistema legal y reproductivo desde conductas que no son las "habituales" se debe a que los cuestionamientos surgen cuando una conducta se sale de la normalidad de las costumbres y de lo cotidiano. Agnes Heller, en una excelente obra en la que teoriza acerca de los sentimientos, sostiene que nunca nos preguntamos qué motivó a una madre para educar a sus hijos, sino qué la motivó para no educarlos. La desviación respecto de las mores es el objeto de análisis a partir de nuestros valores idiosincrásicos⁶⁹. El Derecho, y específicamente la labor cotidiana de quienes ejercen ese Derecho como campo profesional, permite partir de la acción irregular para reflexionar sobre las características de las costumbres sociales.

En nuestra investigación abordamos el mundo de las mujeres solas por excelencia en los casos de aborto e infanticidio. Frente al ideal de que la maternidad era la meta de la mujer, todo un orden jurídico, policial y legislativo se montó para hacer frente al problema de la niñez no deseada o que

69. HELLER, Agnes: *Teoría de los Sentimientos*, Fontamara, Colección Logos, Barcelona, 1985, págs. 67-68.

no lograba insertarse en una familia constituida. Si bien el texto legal delimitó la capacidad de acción femenina y sometió a la mujer casada a través de la figura del adulterio (también edificada sobre la diferencia sexual), dio a la soltera un margen flexible de defensa. Este margen está representado por la pena menor tipificada para la mujer en el aborto y el infanticidio, y la inclusión del atenuante de la deshonra. Según Fraisse y Perrot, ésta sería una de las *ambigüedades* de los Códigos del siglo XIX en Occidente⁷⁰, momento en que se produce un quiebre en las ideas de inferioridad femenina aunque no la desaparición de su dependencia.

La administración de justicia, la creación y aplicación de las leyes, y la configuración del aparato asistencial nos indican una política pensada para la infancia y las mujeres. Pero no es desde la mujer misma de la que tenemos que partir en el análisis, como si se tratara de conductas específicamente femeninas. Es el Derecho el que construye una conducta como delito, y el Derecho nos ha acostumbrado a su configuración genérica y a la creación de delitos fundados en la diferencia sexual. La codificación no intenta fundar racionalmente la diferencia de tratamiento por sexos, sino que parte de la diferencia sexual como un dato, naturalizándolo. Si nos quedamos en las relaciones sociales y en la descripción de la conducta femenina perdemos de vista la verdadera configuración del Derecho como instancia de poder. En esta inversión del planteo podemos salir de la mujer como objeto de investigación y entender la configuración genérica de la codificación que es la que objetiva el cuerpo femenino y le impone políticas jurídicas.

Las familias pobres no quedan fuera de este proceso que explicaría también la regulación institucional de la *exposición* como alternativa frente al delito de abandono. Los casos analizados nos muestran a los sectores populares bajo la mirada de quienes no sólo controlan las instituciones, sino también la riqueza económica. La aceptación de la regulación de la descendencia se vincula con el reconocimiento de la condición socio-económica desfavorable de trabajadoras y trabajadores en los casos concretos que llegaron a los Tribunales.

Agradecimientos

Agradezco a la Dra. Mary Nash los valiosos comentarios a una versión anterior de este trabajo.

70. En *Historia de las Mujeres en Occidente, el siglo XIX, TOMO IV*, Ed. Taurus, 1993. En la presentación, las autoras sostenían "...la ambición occidental de esta historia...", entendiéndolo que Occidente está "...formado por regiones y naciones diferentes, que comprende Europa —del Atlántico a los Urales, del Báltico al Mediterráneo— pero también al continente norteamericano...", pág. 16. Esta delimitación geográfica debe ser discutida especialmente en el caso de Argentina, cuya historia está ligada a la inmigración europea de una forma incuestionable.