0188-D-2014

*El Senado y Cámara de Diputados...*

Artículo 1º: Modifícase el artículo 139 bis del Código Penal, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 139 bis: Se impondrá prisión de dos a seis años, al que, eludiendo los procedimientos legales correspondientes, entregare un menor de edad, a cambio de una contraprestación económica o cualquier otra, sea cual fuere su forma o fin, afectando su identidad.

Idéntica pena se aplicará a quien reciba al menor de edad."

Artículo 2º: Incorpórese como artículo 139 ter del Código Penal, el siguiente:

"ARTÍCULO 139 ter: Será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años, el que facilitare, promoviere o de cualquier modo intermediare en la perpetración de los delitos comprendidos en este Capítulo, haya mediado o no precio o promesa remuneratoria o ejercido amenaza o abuso de autoridad.

Incurrirán en las penas establecidas en el párrafo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, el profesional, funcionario o empleado, que cometa alguna de las conductas previstas en este Capítulo."

Artículo 3º. De forma.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado sentencia en fecha 27/04/2012, en el caso "FORNERÓN E HIJA VS. ARGENTINA", en cuyo punto 4, dispuso lo siguiente:

"El Estado [argentino] debe adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar la venta de niños y niñas, de manera que el acto de entregar un niño o niña a cambio de una retribución o cualquier otra compensación, cualquiera que sea su forma o fin, constituya una infracción penal, de conformidad con los estándares internacionales y lo establecido en los párrafos 176 y 177 de la presente Sentencia."

En los párrafos a los que hace referencia, estableció:

"En el presente caso este Tribunal concluyó que el Estado incumplió la obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno al no impedir por todos los medios, incluyendo la vía penal, la "venta" de un niño o niña, cualquiera sea su forma o fin, conforme a la obligación establecida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19, 8.1 y 25.1 y 1.1 del mismo instrumento en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M (supra párr. 144)."

"En consecuencia, de acuerdo a la obligación emanada del artículo 2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 del mismo instrumento, el Estado debe adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar la "venta" de niños y niñas, de manera que el acto de entregar un niño o niña a cambio de una remuneración o cualquier otra retribución, cualquiera que sea su forma o fin, constituya una infracción penal, de conformidad con los estándares internacionales y lo establecido en la presente Sentencia (supra párrs. 129 a 144). Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto."

De tal manera, que éste Congreso se encuentra en la obligación de cumplir lo ordenado por la Corte Interamericana por haber reconocido la Argentina, la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ley Nº 23.054 del año 1984. Además de tener, dicho tratado internacional, jerarquía constitucional, tal como lo prevé el artículo 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna.

La Corte Interamericana ha interpretado que la adecuación de la normativa interna a los parámetros establecidos en la Convención implica la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de las garantías allí previstas.

En este sentido, y teniendo como bien jurídico principalmente protegido, el derecho a la identidad, se propone la modificación del Código Penal Argentino.

Es oportuno destacar aquí, que en el año 2008 se dictó ley 26.398 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas, que tipifica penalmente las conductas de explotación sexual, laboral de personas y tráfico de órganos.

Precisamente, la finalidad del presente proyecto de ley, es cumplir con lo dispuesto por la Corte y cubrir entonces ese "vacío legal" que aún existe en nuestro país en materia de "venta" de niños y niñas.

La conducta prevista en el tipo legal es la de "entregar o recibir a un menor de edad a cambio de una contraprestación económica o cualquier otra, sea cual fuere su forma o fin". Se evitó de esta manera incorporar el término "venta" en el texto normativo, puesto que este concepto está directamente asociado con la transferencia de la propiedad de cosas y los menores obviamente no son, ni "propiedad" de sus padres ni cosas u objetos transables.

Asimismo, se establece que dicha conducta debe ser ilícita, esto es, debe ser efectuada al margen de los procedimientos legales que correspondan, es decir, ajena a los actos permitidos que supongan la entrega de menores, ej. guarda con destino de adopción, etc. Por otra parte, se establece que dicha entrega no permitida, puede revestir cualquier forma o fin, dado que se ha considerado conveniente no limitar la tipificación a pretensiones ilegales de adopción, en el entendimiento que ello podría dejar afuera conductas que son verdaderas "ventas" de bebés, sea cual fuere la finalidad del acto.

Respecto de las penas aplicables, se considera prudente dejar cierta flexibilidad en manos de los jueces para la aplicación de la escala que considere adecuada conforme el caso concreto, puesto que existen innumerables supuestos y condicionantes que pueden llevar a las personas a tomar determinaciones extremas respecto de los menores a su cargo como consecuencia de situaciones extrema necesidad, salud, etc.

Por último se establecen en el artículo 139 ter, los agravantes, aplicables a los supuestos contemplados en el capítulo, teniendo en cuenta que los que intentan hacer de esta práctica una fuente de ingreso, afectando a terceros, y en muchas ocasiones vulnerando la voluntad de los que entregan los menores, merecen una pena mayor que los sujetos activos del delito.

Se sustituyó el concepto de "profesional de la salud" por el de "profesional", a los efectos de abarcar a otras personas que sin pertenecer al universo de la salud, pueden incidir favoreciendo o facilitando el acto delictivo, tal el caso de abogados, escribanos, etc. Del mismo modo se incluye el término empleado, para incluir en los supuestos de inhabilitación no sólo a quienes tomen las determinaciones sino a quienes la lleven a cabo cumplimiento dichas disposiciones.

En razón de lo expuesto, solicito a mis pares se sirvan acompañar este Proyecto de Ley.