

Senado de la Nación  
Secretaría Parlamentaria  
Dirección General de Publicaciones

VERSION PRELIMINAR SUSCEPTIBLE DE CORRECCION UNA VEZ  
CONFRONTADO CON EL ORIGINAL IMPRESO

(S0380/14)

Buenos Aires, 12 de marzo de 2014.-

Sr. Presidente del  
H. Senado de la Nación  
D. Amado Boudou  
S \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ D.-

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme al Sr. Presidente de este H. cuerpo a efectos de solicitarle se reproduzca el Proyecto de Ley, de mi autoría, registrado bajo el N° 651/12, sobre Modificación al Art. 139 del Código Penal, por lo cual se tipifica el delito de entrega de un menor a cambio de retribución, para establecer un vínculo análogo al de la filiación. Adjunto, a la presente, fotocopia del mismo y el correspondiente soporte magnético.

Sin otro particular, saludo a Ud. Reiterándole mi mayor consideración.

Hilda C. Aguirre de Soria. –

#### PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1: Sustitúyase el texto del Art. 139 bis del Código Penal, por el siguiente:

“Artículo 139 bis: Será reprimido con prisión de 2 a 8 años, el que entregare a otro, un menor de edad, con la finalidad de establecer un vínculo análogo al de filiación, a cambio de remuneración o cualquier otra retribución evitando los procedimientos legales para la adopción. La misma pena se aplicará a quien reciba al menor de edad”

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

“Artículo 139 ter: Será reprimido con reclusión o prisión de 3 a 10

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 funcionario público o profesional de la salud que cometa alguna de las conductas previstas en este Capítulo"

Artículo 3: Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Hilda Aguirre de Soria.-

## FUNDAMENTOS

Sr. Presidente:

El presente proyecto propone cubrir un vacío legal que en la actualidad existe, introduciendo una modificación al Código Penal de la Nación, con la finalidad de tipificar una conducta que no se encuentra comprendida en el cuerpo normativo mencionado, consistente en la entrega de un menor de edad a cambio de una retribución o beneficio, con el fin de establecer un vínculo análogo al de filiación.

La modificación del Código penal es la última ratio que sólo se justifica ante el peligro que representa la violación de los derechos fundamentales de las niñas y niños. Por eso, es necesaria una correcta tipificación de las conductas reprochables ante la adopción ilegal, falsificación de identidad e inducción indebida del consentimiento de las personas, un flagelo que se extiende aceleradamente en todo el país.

El niño desprotegido, el eslabón más débil de la cadena social y familiar, es el objetivo que procuramos resguardar y es el Estado a quien le cabe la responsabilidad de tutelar sus derechos y proteger su identidad personal.

El 20 de noviembre de 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, que entró en vigencia en septiembre de 1990. Esa Convención se convirtió en el tratado de derechos humanos más aceptado de la historia.

En 1990 se realizó la Cumbre Mundial en favor de la Infancia, reunión sin precedentes realizada en la sede de la Naciones Unidas, en Nueva York. Participaron Jefes de Estado y Gobierno de todo el mundo, estableciéndose metas para el decenio en materia de salud, nutrición y educación de los niños. Ese mismo año, el Congreso de la Nación

Argentina ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño a través de la ley 23.849.

En 1994 la Asamblea Constituyente incorporó la Convención sobre los Derechos del Niño en la Constitución de la Nación Argentina. Así, la Nación Argentina asumió el compromiso de asegurar que todos los niños y niñas tengan todos los derechos enumerados en la Convención, vale decir, que sean sujetos plenos de derechos.

Sin embargo, en muchos países de América Latina, incluida la Argentina, todavía hoy las leyes de protección a los niños, niñas y adolescentes en riesgo social responden a la doctrina de la situación irregular.

Por su importancia, remarco este aspecto: pese a que la República Argentina sancionó en 1990 la Convención sobre los Derechos del Niño con fuerza de ley de la Nación (23.849) y en 1994 la sumó a la Constitución Nacional, nuestro país aún sigue rigiéndose por leyes específicas que se encuadran en la doctrina de la situación irregular, contradiciéndose así con la Convención. Otros países latinoamericanos, en cambio, ya adaptaron sustancialmente su legislación.

Por otra parte, si bien los acuerdos sobre adopción internacional y los controles estatales sobre las empresas de adopción han reducido los casos de adopción ilegal, el tráfico de niños sigue existiendo en prácticamente todo el mundo. Incluso, en algunas regiones, hasta el 90% de las adopciones podrían ser ilegales. Éste último dato es coincidente con la especulación de cálculos estadísticos que se han realizado desde la Fundación Adoptar, según los cuales el 75% de las adopciones que conocen los encuestados, se inicia con un acto ilícito.

Debemos subrayar además que, al ratificar nuestro país mediante la ley 23.849 la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño e incorporarla a la Constitución Nacional, otorgándole jerarquía constitucional (Art. 75 inc. 11), se incluye en el plexo normativo supremo de la Nación el reconocimiento del derecho intrínseco a la identidad personal y, desde que es reconocido como un nuevo bien jurídico a tutelar, le corresponde al Estado tomar las medidas tendientes a lograr una protección integral del mismo.

Fue por este motivo que en el año 1993, mediante la sanción de la ley 24.410, se tipificaron distintas conductas que afectan el derecho a la identidad y que no estaban contempladas en nuestro Código Penal. Así, se incluyó en el cuerpo normativo el Capítulo referido a los delitos de supresión y suposición del estado civil y de la identidad. Sin embargo, no fueron contempladas las propuestas de distintos senadores respecto de la incorporación de la conducta que se

pretende tipificar con el presente proyecto.

El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de los Niños en su Art. 2º Inciso a) define la venta de niño como “todo acto de transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o un grupo de personas a otra a cambio de remuneración o cualquier otra retribución”.

El eje central de esta modificación es incluir la mal llamada “compra-venta” de bebés (decimos mal llamada porque, claramente, no podemos otorgarle entidad jurídica a esta conducta: los niños y niñas no son una cosa, no son un bien de propiedad de sus padres, no son un bien transable). Es fundamental que esta conducta se encuentre tipificada en el Código Penal como un delito: con ella se trata de alterar la identidad del menor a cambio de una remuneración o un beneficio cualquiera.

Creemos que el derecho a la identidad debe ser tutelado en forma integral. Por esta razón, el derecho penal debe proteger los bienes jurídicos fundamentales para lograr, entre otras cosas, que el ser humano pueda desarrollarse.

Entre los derechos del niño se encuentra el derecho a la protección del niño contra la explotación económica y la realización de trabajos que pueden ser peligrosos, entorpecer su educación o afectar su salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Todo niño tiene derecho a crecer en una familia, a conocer y disfrutar de su cultura, nacionalidad, religión, costumbres y tradiciones inherentes a su origen, respetando de esta forma su derecho a la identidad, otorgando la certeza de la misma, como así también brindando la necesaria información sobre la propia persona y protección adecuada a todos los menores de edad.

No existe razón alguna que justifique la cosificación del sujeto - imposibilitado de ejercer opinión debido a su inmadurez- permitiendo que el adulto haga lo que le plazca con el cuerpo y la vida del niño, sin considerar que lo principal es el bienestar del menor en la toma de aquellas decisiones que lo afectan directamente, ni tomar en consideración el más mínimo derecho que le corresponde a cualquier ser humano.

Es así que proponemos que se incluya en el Código Penal un nuevo artículo dentro del Capítulo que establece los delitos contra el estado civil y la identidad, en el cual se fija una pena de dos a ocho años para aquellas personas que entreguen a un menor de edad a cambio de remuneración u otro beneficio, con la finalidad de establecer un vínculo análogo al de filiación.

Nos parece importante fijar la finalidad que debe tener la “transacción”. Ello así, toda vez que recientemente se sancionó la ley 26.364 que tipifica la conducta de trata de personas, y que pena a aquellos que transfieran a un menor con fines de explotación. Creemos fundamental realizar una diferenciación con dicho delito. La conducta que en este proyecto se tipifica, es aquella que se realiza con la finalidad de que el menor forme parte de una familia distinta a la suya. De allí la afectación al bien jurídico identidad.

Los niños y niñas tienen derecho no sólo a conocer su identidad, sino a mantenerla en el tiempo y a que sus padres o quienes se encuentren a cargo de ellos mantengan esta situación a lo largo del tiempo. La Convención de los Derechos del Niño le otorga al mismo una amplia gama de derechos entre los que se encuentra el derecho a la identidad, establecido en el Art. 8.1: “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas” junto con el Art. 7.1 que establece: “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”.

Podemos observar que el Estado Argentino no sólo está comprometido a garantizar que los niños y niñas conozcan su identidad, sino que además debe garantizar el derecho de preservar esa identidad, así como a conocer quienes son sus padres y ser cuidados por ellos. De allí la importancia de establecer todos los medios que sean necesarios para lograr una protección integral del derecho a la identidad y su pleno ejercicio.

Creemos que este fin, que fue fundamental al momento de proponer las reformas que se introdujeron mediante la ley 24.410, es el que debe reforzarse en la actualidad debido a la situación que afrontan determinadas zonas geográficas de nuestro país, en especial en el NOA y NEA, respecto de la compra y venta de bebés, conducta que sin lugar a dudas atenta contra el derecho a la identidad de los niños y que debe ser reprimida a los fines de evitar que esta práctica se reproduzca.

No desconocemos que, además del poder punitivo, es necesario que el Estado ponga en funcionamiento diversos recursos para prevenir este tipo de conductas y su reproducción, mejorar el mecanismo legal de adopción y posibilitar una mejor calidad de vida de todos los habitantes, con el fin de que entregar un hijo no sea una opción. No estamos diciendo con esto que la condición social sea un factor que obligue a una persona a entregar su hijo a cambio de dinero, pero no podemos desconocer que hay determinadas circunstancias que

influyen al momento de tomar una decisión semejante. Ello se fundamenta en que la mayoría de los casos de adopción ilegal son hijos de madres pobres, solas, adolescentes con severas dificultades para hacerse cargo de sus hijos

Con lo antedicho queremos dejar sentado que, al momento de fijar la pena aplicable, será fundamental analizar en cada caso concreto las circunstancias que llevaron a una persona a vender al menor que tiene a su cargo, mediante la valoración de los parámetros establecidos en el Código Penal, artículos 40 y 41. No creemos que esta aclaración resulte redundante, por cuanto hay determinadas conductas en que los factores que rodean la determinación de la persona que realiza la conducta típica, cobran mayor relevancia. Y sin lugar a dudas, este es el caso.

Más allá de lo señalado, remarco la importancia que a mi juicio tiene la eliminación del vacío legal existente respecto a este tipo de conducta, pues el daño que ocasiona en el bien jurídico identidad, sumado a la finalidad perseguida (obtener un lucro) no dejan lugar a dudas que corresponde incluirla en el Código Penal de la Nación.

En el segundo artículo del proyecto se incorpora el Art. 139 ter, pero no se realiza sobre el mismo modificación alguna. Se trata de una reestructuración del Capítulo, por lo que se modifica el texto original del 139 bis actual y se lo ubica como artículo 139 ter.

No creo que sea necesario realizar una modificación en dicho artículo, que establece las penalidades para aquellos que intermedien en las prácticas tipificadas en el capítulo de referencia, ya que creemos conveniente que quienes intentan hacer de esta práctica una fuente de ingreso (funcionarios públicos o profesionales de la salud), afectando derechos de terceras personas y/o la voluntad de los que entregan a sus hijos, reciban una pena mayor que el sujeto activo, los padres, pues se entiende que éstos se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad por su condición socioeconómica.

#### Legislación comparada

España: Una red ilegal de médicos, religiosos, funcionarios y enterradores traficó durante tres décadas con recién nacidos de familias desfavorecidas en hospitales de toda España, con total impunidad. La Asociación Nacional de Afectados por las Adopciones Irregulares (ANADIR) presentó al fiscal general del Estado una denuncia conjunta con pruebas de 261 casos de adopciones irregulares que parten de la década de los cincuenta y llegan hasta los años ochenta.

Colombia: Un informe de INTERPOL señala las diferencias entre las

cifras de adopciones que provienen del ICBF (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, autoridad central colombiana en materia de adopciones) y las de los gobiernos de algunos países de recepción. El informe dice que entre 1996 y 1997 un total de 1.253 niños y niñas fueron llevados por parejas extranjeras al exterior, sin que el ICBF hubiera autorizado su adopción. Es de anotar que en estos datos no aparecen todos los países de recepción de niños y niñas adoptados. No es fácil identificar cifras sobre las adopciones ilegales, pero hay informaciones dispersas acerca de redes de personas que se dedican a ofrecer niños y niñas en adopción dentro del país.

Debo destacar que este proyecto tiene su antecedente en el Proyecto de Ley D-7469/98 presentado en la Honorable Cámara de Diputados por la ex Diputada LIA FABIOLA BIANCO y posteriormente reproducido por mí ante la misma Cámara durante mi mandato como diputada de la Nación con número de Expediente 7989-D-2010, el cual caducó.

Por los fundamentos expuestos, solicito a mis pares que me acompañen con su voto afirmativo.

Hilda Aguirre de Soria.-