

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

DIRECCION GENERAL DE ADMINISTRACIONES

(S-1925/2020)

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1º.- Incorpórese como artículo 139 ter del Código Penal de la Nación, Título IV Capítulo II- Supresión y Suposición del Estado Civil y de la Identidad, el siguiente:

Artículo 139 ter.- Será reprimido con reclusión o prisión de tres (3) a diez (10) años el que entregare o recibiere a una persona menor de edad cuando mediare precio, promesa remuneratoria o cualquier otro tipo de contraprestación, cualquiera que sea su forma o fin.

Recibirá la misma pena quien facilitare, promoviere o intermediare de cualquier modo en la alteración de la identidad de una persona menor de edad cuando mediare precio, promesa remuneratoria o cualquier otro tipo de contraprestación.

Artículo 2º.- Incorpórese como artículo 139 quater del Código Penal de la Nación, Título IV Capítulo II- Supresión y Suposición del Estado Civil y de la Identidad, el siguiente:

Artículo 139 quater.- Incurrirá en las penas establecidas en el artículo 139 ter y sufrirá inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena, el funcionario público o profesional de la educación, profesional de la salud o director o encargado de institución o establecimiento público o privado destinado al cuidado de las personas menores de edad que, en el ejercicio de su actividad, cometa alguna de las conductas previstas en este capítulo.

Artículo 4º.- Incorpórese como artículo 139 quinquies del Código Penal de la Nación, Título IV Capítulo II- Supresión y Suposición del Estado Civil y de la Identidad, el siguiente:

Artículo 139 quinquies.- Las penas establecidas en el artículo 139 ter serán de seis (6) a quince (15) años de reclusión o prisión cuando la supresión y alteración de la identidad de una persona menor de edad mediando engaño, precio, promesa remuneratoria o cualquier otro tipo de contraprestación, se hiciera con alguno de los siguientes fines:

- a) Explotación sexual de la persona menor de edad;
- b) Explotación laboral de la persona menor de edad;

c) Transferencia con fines de lucro de los órganos de la persona menor de edad;

d) Abuso sexual

Artículo 5°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Pamela F. Verasay.- Guadalupen Tagliaferri.- Laura E. Rodríguez Machado.- Néstor P. Braillard Pocard.- Claudio J.Poggi.- María B.Tapia.- Pablo D.Blanco.- Mario R. Fiad.- Oscar A. Castillo.- Silvia del Rosario Giacoppo.- María C. del Valle Vega.- Gladys E. González.- Victor Zimmermann.- Juan C. Marino.- Stella M. Olalla.- Martín Lousteau.- Lucila Crexell.- Silvia B. Elías de Pérez

FUNDAMENTOS

Señora Presidenta:

El 27 de abril de 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró, por unanimidad, que el Estado de Argentina resultó internacionalmente responsable por la violación de los derechos a la protección y a las garantías judiciales, a la protección a la familia, y por el incumplimiento de su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, en perjuicio de LAJ Fornerón y de su hija M, así como a los derechos del niño en perjuicio de esta última.

Los hechos del precedente se refieren a diversos procesos judiciales relativos a la guarda judicial y posterior adopción de M por parte del matrimonio B-Z sin contar con el consentimiento del señor Fornerón, padre biológico de M, así como a la falta de establecimiento de un régimen de visitas a favor de aquel, y a la falta de investigación penal sobre la supuesta “venta” de la niña al matrimonio de guarda.

En su Sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró al Estado argentino responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial y al derecho a la protección a la familia establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así la Corte Interamericana expresó en su Resolución que: “Las relaciones familiares y los aspectos biológicos de la historia de una persona, particularmente de un niño o una niña, constituyen parte fundamental de su identidad, por lo que, toda acción u omisión del Estado que tenga efectos sobre tales componentes, puede constituir una violación del derecho a la identidad. (...) El Tribunal ha reconocido el derecho a la identidad, que puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido,

comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez. Las circunstancias del presente caso implicaron que M creciera desde su nacimiento con la familia B-Z.

Este hecho generó que el desarrollo personal, familiar y social de M se llevara a cabo en el seno de una familia distinta a su familia biológica. Asimismo, el hecho que en todos estos años M no haya tenido contacto o vínculos con su familia de origen no le ha permitido crear las relaciones familiares que jurídicamente corresponden. Por ende, la imposibilidad de M de crecer con su familia biológica y la ausencia de medidas dirigidas a relacionar al padre con su hija afectó el derecho a la identidad de la niña M, además de su derecho a la protección familiar”.

En la parte final el Tribunal concluyó que “Argentina no cumplió con su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno al no tipificar la “venta” de un niño o niña”.

De la lectura conjunta del artículo N° 19 de la Convención Americana y N° 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño, surge que esta última norma precisa y determina el contenido de algunas de las “medidas de protección” aludidas en el artículo N° 19 de la Convención, entre otras, la obligación de adoptar todas las medidas de carácter nacional necesarias para impedir la “venta” de niños cualquiera sea su fin o forma.

La Corte consideró que la sanción penal es una de las vías idóneas para proteger determinados bienes jurídicos y que la entrega de un niño o niña a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución afecta claramente bienes jurídicos fundamentales tales como su libertad, su integridad personal y su dignidad, resultando uno de los ataques más graves contra un niño o niña, respecto de los cuales los adultos aprovechan su condición de vulnerabilidad.

Así mismo el Tribunal observó que, al momento de los hechos, el Estado no impedía penalmente la entrega de un niño o niña a cambio de dinero. La “venta” de un niño o niña no estaba impedida o prohibida penalmente sino que se sancionaban otros supuestos de hecho, como por ejemplo, el ocultamiento o supresión de la filiación. Dicha prohibición no satisface lo establecido por el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño de adoptar todas las medidas

necesarias para impedir la “venta” de niños cualquiera sea su forma o fin.

La obligación de adoptar todas las medidas para impedir toda “venta”, incluyendo su prohibición penal, se encontraba vigente desde el momento en que Argentina ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990.

En consecuencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso que su Sentencia constituye una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó como medidas de reparación, que el Estado debe, mas allá de las medidas reparatorias del caso en análisis, “(...) adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar la venta de niños y niñas (...).”

Seis años más tarde de la emblemática resolución, el 28 de noviembre de 2018 en el ejercicio de su función jurisdiccional de supervisar el cumplimiento de sus decisiones, la Corte emitió la Resolución CDH-12-584/419, respecto a la supervisión del cumplimiento de la Sentencia del caso Fornerón e hija vs. Argentina. Especialmente en lo relativo a la medida ordenada respecto de tipificar de manera adecuada la venta de niños, “advierte con preocupación que han transcurrido más de seis años desde la notificación de la Sentencia y no existe avance alguno en el trámite legislativo para la aprobación de una tipificación del delito de la venta de niñas y niños en Argentina”.

En dicha resolución la Corte reseña que, la Argentina en sus informes de noviembre de 2016 y abril de 2017 comunicó que estaban en trámite legislativo ante el Congreso de la Nación tres proyectos de ley relacionados con la tipificación de la venta de niñas y niños. Posteriormente, en enero de 2018 comunicó que “los [referidos] tres proyectos se encontraban caducos y no obtuvieron dictamen”, y agregó que, “[s]in perjuicio de ello, [...] en la Cámara de Diputados de la Nación, se registran [otros] tres proyectos de ley en trámite que se fundamentan en el caso Fornerón”⁶³ y aportó copia de los mismos. Además, sostuvo que “el Observatorio de Derechos Humanos [del Senado de la Nación] manifestó [...] su intención [de] promover en el próximo período de sesiones ordinarias el debate legislativo necesario para la sanción de una norma que tipifique el delito de venta de niños, en el marco de los compromisos contraídos por [Argentina] y en consonancia con la normativa internacional de derechos humanos”.

Por su parte, las representantes y la Comisión observaron que el Estado no había cumplido con esta medida. Además, las representantes hicieron notar que “los proyectos [de ley] no son una forma de cumplimiento” y que “no registran avances significativos”.

Considerando que aún se encuentra pendiente de cumplimiento la medida ordenada en el punto dispositivo cuarto de la Sentencia de la Corte, relativa a tipificar la venta de niños y niñas en Argentina, es que resulta imperioso que la sanción del presente proyecto en consonancia con los artículos 19º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 35º de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Desde la Honorable Cámara de Diputados de la provincia de Mendoza se hizo un llamamiento a Congreso Nacional para que trabaje en pos de la incorporación y tipificación de la compra de personas recién nacidas, niños y niña en nuestro Código Penal. En este sentido en la sesión del 19 de agosto pasado obtuvo aprobación el proyecto de declaración, que tramitó bajo el expediente N° 78352, impulsado por la Diputada María José Sanz, “expresando el deseo que los y las legisladoras por Mendoza en el Congreso de la Nación, soliciten la incorporación y tipificación de la compra de personas recién nacidas, niños y niñas, de manera que el acto de entregar y recibir un niño o niña a cambio de una retribución o cualquier otra compensación, cualquiera que sea su forma o fin, constituya una infracción penal”.

En razón de compartir la preocupación, y en pos de trabajar con especial énfasis en la tipificación como delito punible en el código Penal la figura de tráfico ilegal de menores o compra venta de menores es que solicito a mis pares el acompañamiento del presente proyecto.

Pamela F. Verasay.- Guadalupen Tagliaferri.- Laura E. Rodríguez Machado.- Néstor P. Braillard Pocard.- Claudio J.Poggi.- María B.Tapia.- Pablo D.Blanco.- Mario R. Fiad.- Oscar A. Castillo.- Silvia del Rosario Giacoppo.- María C. del Valle Vega.- Gladys E. González.- Victor Zimmermann.- Juan C. Marino.- Stella M. Olalla.- Martín Lousteau.- Lucila Crexell.- Silvia B. Elías de Pérez