

PROYECTO DE LEY

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, sancionan con fuerza de ley:

Tipificación de la compraventa de niñas y niños como delito autónomo y como modalidad del delito de trata de personas

ARTÍCULO 1º. - Incorpórase como artículo 145 quater del Código Penal de la Nación, dentro del Título V, Capítulo I, "Delitos contra la libertad individual", el siguiente:

Artículo 145 quater: Será reprimido con prisión de cinco (5) a quince (15) años quien ofreciere, captare, entregare, recibiere, trasladare, acogiere, facilitare o intermediare, directa o indirectamente, a una niña o niño, por fuera de los procedimientos legalmente previstos para su protección, guarda, filiación, inscripción registral o adopción.

La misma pena se aplicará a quien, por cualquier medio, indujere indebidamente, presionare, condicionar o manipulare el consentimiento de los progenitores, representantes legales, guardadores, tutores o personas gestantes con la finalidad de concretar alguna de las conductas previstas en el párrafo anterior.

La pena prevista en este artículo será aplicable con independencia de que el hecho se realice con o sin precio, remuneración, promesa remuneratoria, compensación, beneficio, ventaja, dádiva o cualquier otra forma de retribución, cualquiera sea su forma o fin.

ARTÍCULO 2º. - Incorpórase como artículo 145 quinquies del Código Penal de la Nación el siguiente:

Artículo 145 quinquies: La pena será de ocho (8) a veinte (20) años de prisión cuando en cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 145 quater concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

- a) interviniere funcionario público, magistrado o magistrada, integrante del Ministerio Público, integrante de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria, profesional de la salud, de la educación o del derecho, agente o trabajador de organismos administrativos o judiciales de protección de derechos de niñas y niños, empleado de registros civiles, integrante de instituciones públicas o privadas de cuidado, guarda, alojamiento, salud,

educación o asistencia, o miembro de cualquier organización no gubernamental que actúe en el ámbito de la niñez, o cualquier persona que se valiere de su cargo, función, profesión u oficio para cometer, facilitar, encubrir o procurar la impunidad del hecho;

b) el hecho se cometiere mediante abuso de autoridad, engaño, fraude, violencia, amenaza, coacción, intimidación, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, necesidad económica, dependencia, discapacidad, enfermedad, embarazo, aislamiento o cualquier otra circunstancia que disminuya la posibilidad de autodeterminación de la víctima o de la persona cuya voluntad se procurare obtener;

c) se alterare, suprimiere, ocultare, sustituyere o falseare la identidad, filiación, inscripción registral, documentación personal o cualquier dato destinado a determinar el origen, nacimiento, historia familiar, centro de vida o vínculos de la niña o niño;

d) el hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, cónyuge, excónyuge, conviviente, exconviviente, pariente, tutor, curador, guardador, encargado de la educación, guarda o cuidado de la víctima, autoridad religiosa, referente comunitario o cualquier persona que ejerciere autoridad, confianza o influencia sobre ella;

e) el hecho fuere cometido por tres (3) o más personas, o recayere sobre tres (3) o más víctimas;

f) el hecho tuviere carácter interjurisdiccional, transnacional o implicare el traslado de la víctima entre distintas provincias, hacia otro país o desde otro país hacia el territorio nacional;

g) el hecho se cometiere mediante el uso de redes sociales, plataformas digitales, servicios de mensajería, publicaciones en línea, intermediación virtual o cualquier otro medio tecnológico destinado a contactar, captar, ofrecer, entregar, recibir, trasladar, alojar, ocultar o intermediar respecto de niñas o niños o de personas gestantes.

En los supuestos previstos en el inciso a), se impondrá además inhabilitación especial perpetua para ejercer empleo, cargo, profesión, oficio, función o actividad vinculada con niñas, niños y adolescentes.

ARTÍCULO 3º. - Incorpórase como artículo 145 sexies del Código Penal de la Nación el siguiente:

Artículo 145 sexies: El consentimiento prestado por la víctima, por sus progenitores, representantes legales, guardadores, tutores, personas gestantes o por cualquier persona que ejerza cuidado, autoridad o influencia sobre ella no eximirá de responsabilidad penal, civil ni

administrativa a quienes hubieren intervenido en cualquiera de las conductas previstas en el artículo 145 quater.

La posterior tramitación, concesión u obtención de una guarda, adopción, inscripción registral, traslado, autorización administrativa o resolución judicial no excluirá la responsabilidad penal cuando el hecho se hubiere originado, facilitado o consumado mediante alguna de las conductas previstas en el artículo 145 quater.

ARTÍCULO 4º. - Incorpórase como artículo 145 septies del Código Penal de la Nación el siguiente:

Artículo 145 septies: No será punible por los delitos previstos en los artículos 145 quater y 145 quinquies la madre o persona gestante que, encontrándose en situación de especial vulnerabilidad, hubiere entregado o consentido la entrega de su hija o hijo, siempre que no hubiere actuado como organizadora, promotora, facilitadora, financiadora o intermediaria del hecho, y colaborare de manera veraz, útil y comprobable para el esclarecimiento de los hechos, la identificación de sus responsables, la determinación del origen o identidad de la niña o niño, la restitución de sus derechos, y aportare material biológico cuando le fuere requerido.

La exención prevista en el párrafo anterior no alcanzará a quienes hubieren organizado, promovido, facilitado, financiado, intermediado, inducido o ejecutado las conductas previstas en los artículos 145 quater y 145 quinquies, ni a quienes hubieren actuado como parte de una organización, red o circuito dedicado a tales fines.

En todos los casos deberán adoptarse medidas integrales de protección, asistencia y acompañamiento respecto de la madre o persona gestante en situación de vulnerabilidad y de la niña o niño involucrado.

La reducción de la escala penal prevista en el artículo 41 ter será aplicable a los partícipes o autores de los delitos previstos en los artículos 145 quater y 145 quinquies que, durante la sustanciación del proceso, brindaren información o datos precisos, comprobables y verosímiles que contribuyeren al esclarecimiento de los hechos, la identificación de responsables o la localización y restitución de derechos de la niña o niño víctima.

ARTÍCULO 5º. - Incorpórase como último párrafo del artículo 145 ter del Código Penal de la Nación el siguiente:

Artículo 145 ter, último párrafo: Cuando la víctima fuere una niña o niño y el delito de trata de personas se cometiere mediante ofrecimiento, captación, entrega, recepción, traslado, acogimiento, facilitación, intermediación o inducción indebida al consentimiento de los progenitores o representantes legales, con fines de adopción ilegal, apropiación, inscripción irregular o emplazamiento familiar ilegítimo, la pena será de doce (12) a veinte (20) años de prisión.

En estos supuestos, la finalidad de explotación podrá configurarse por la propia cosificación, comercialización, disposición o circulación ilegítima de la niña o niño, sin que resulte necesario acreditar una finalidad posterior de explotación sexual, laboral, económica, servil o de otra naturaleza.

ARTÍCULO 6º. - Sustitúyese el artículo 14 del Código Penal de la Nación por el siguiente:

Artículo 14: La libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá en los casos previstos en los artículos 80, inciso 7º; 124; 142 bis, antepenúltimo párrafo; 145 bis; 145 ter; 145 quater; 145 quinquies; 165 y 170, antepenúltimo párrafo.

ARTÍCULO 7º. - Sustitúyese el primer párrafo del artículo 41 ter del Código Penal de la Nación por el siguiente:

Artículo 41 ter, primer párrafo: Las escalas penales podrán reducirse a las de la tentativa respecto de los partícipes o autores de los delitos previstos en los artículos 142 bis, 145 bis, 145 ter, 145 quater, 145 quinquies, 170, 189 bis, 212 y 213 bis, cuando durante la sustanciación del proceso del que sean parte brinden información o datos precisos, comprobables y verosímiles.

ARTÍCULO 8º. - Sustitúyese el cuarto párrafo del artículo 67 del Código Penal de la Nación por el siguiente:

Artículo 67, cuarto párrafo: En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 —in fine—, 130 —párrafos segundo y tercero—, 145 bis, 145 ter, 145 quater y 145 quinquies del Código Penal, se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que, habiendo cumplido la mayoría de edad, formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.

ARTÍCULO 9º. - Sustitúyese el artículo 11 de la Ley 27.146 de Organización y Competencia de la Justicia Federal y Nacional Penal por el siguiente:

Artículo 11: La justicia federal entenderá en los delitos previstos en los artículos 145 bis, 145 ter, 145 quater y 145 quinquies del Código Penal de la Nación.

En los delitos previstos en los artículos 145 quater y 145 quinquies, será juez federal competente en razón del territorio el del lugar de residencia efectiva de la niña o niño con anterioridad a su entrega.

La competencia federal no obstará a la intervención inmediata de los organismos administrativos de protección integral de derechos de niñas y niños ni de los juzgados con competencia en materia de familia, guarda, adopción, filiación, inscripción registral, restitución de derechos o determinación del centro de vida, cuando dicha intervención resultare necesaria para la protección urgente de la víctima.

ARTÍCULO 10º. - Recibida una denuncia o iniciada una investigación por los delitos previstos en los artículos 145 quater o 145 quinquies del Código Penal, el Ministerio Público Fiscal o la autoridad judicial interviniente deberá dar intervención inmediata al juzgado competente en materia de familia, a fin de que tome de oficio conocimiento de la situación de la niña o niño víctima y adopte las medidas positivas correspondientes a su interés superior.

A tal efecto, el juzgado competente en materia de familia deberá:

- a) determinar la persona y/u organismo responsable del cuidado personal de la niña o niño;
- b) disponer las medidas urgentes de resguardo, asistencia, identificación y localización que resultaren pertinentes;
- c) adoptar las medidas necesarias para la restitución de sus derechos, la preservación de sus vínculos familiares y la determinación de su centro de vida;
- d) requerir la realización de pruebas biológicas y demás medidas tendientes a establecer el origen e identidad de la niña o niño cuando fuere necesario.

Las medidas dispuestas por el juzgado de familia se adoptarán sin perjuicio del curso de la investigación penal y no podrán ser condicionadas a su resultado.

Cuando en el marco de procesos de guarda, adopción, filiación, inscripción registral, cuidado personal, gestación por sustitución, adopción de integración o adopción internacional surgieren indicios de comisión de los delitos previstos en los artículos 145 quater o 145 quinquies, la

autoridad judicial interviniente deberá dar inmediata intervención al Ministerio Público Fiscal y al organismo administrativo de protección de derechos competente.

ARTÍCULO 11°. - El Comité Ejecutivo para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas deberá incorporar de manera permanente la compraventa, entrega, recepción, apropiación, adopción ilegal e intermediación de niñas y niños como modalidad específica dentro de sus planes, programas, acciones de prevención, investigación, asistencia, capacitación, producción estadística y articulación institucional.

ARTÍCULO 12°. - El Poder Ejecutivo nacional, a través de los organismos competentes y en coordinación con las jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deberá promover protocolos específicos para:

- a) la identificación temprana de situaciones de compraventa, entrega, recepción, apropiación, adopción ilegal o intermediación de niñas y niños;
- b) la verificación de identidad de personas gestantes y madres parturientas en establecimientos de salud públicos y privados;
- c) la inscripción inmediata de nacimientos ocurridos en establecimientos de salud públicos y privados;
- d) el seguimiento, registro y verificación de nacimientos producidos fuera de establecimientos de salud;
- e) la detección de inscripciones tardías, fallecimientos de recién nacidos, traslados, guardas de hecho, entregas directas, acuerdos de cuidado personal o procesos de adopción que pudieren encubrir alguna de las conductas previstas en los artículos 145 quater y 145 quinquies del Código Penal;
- f) la asistencia integral de niñas y niños víctimas, con especial atención a su identidad, origen, vínculos familiares, salud, vivienda, alimentación, educación y derecho a vivir en familia;
- g) el acceso a registros estatales y mecanismos de búsqueda de origen e identidad para las personas que pudieren haber sido víctimas de los delitos previstos en la presente ley.

ARTÍCULO 13°. - El Poder Ejecutivo nacional deberá realizar campañas públicas de información, prevención y sensibilización orientadas a desalentar las entregas directas, guardas de hecho,

adopciones irregulares, intermediaciones privadas y prácticas de apropiación de niñas y niños por fuera de los procedimientos legalmente establecidos.

Dichas campañas deberán incluir contenidos destinados a modificar patrones culturales que favorecen la demanda de bebés o niñas y niños de corta edad por fuera del sistema formal de adopción, y promover el conocimiento de los procedimientos legales de guarda, adopción y protección integral de derechos.

ARTÍCULO 14º. -

El Poder Ejecutivo nacional deberá promover, en coordinación con las jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el fortalecimiento de los organismos administrativos de protección integral de derechos de niñas y niños, de los registros civiles, de los dispositivos de salud y de los mecanismos estatales de búsqueda, identificación y restitución de derechos de niñas y niños víctimas de compraventa, entrega, recepción, apropiación, adopción ilegal o intermediación.

ARTÍCULO 15º. - Los delitos previstos en los artículos 145 quater y 145 quinquies del Código Penal de la Nación quedan incorporados al régimen de técnicas especiales de investigación previsto en la Ley 27.319.

ARTÍCULO 16º. - Comuníquese al Poder Ejecutivo.

VICTORIA TOLOSA PAZ

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

El presente proyecto de ley tiene por objeto incorporar al Código Penal de la Nación la tipificación expresa de la compraventa de niños y de niñas, especialmente de corta edad y con finalidad a su emplazamiento familiar por parte de los apropiadores (compradores). Se trata un delito autónomo, y que además debe ser reconocido como modalidad específica del delito de trata de personas.

De esta manera se viene a cubrir un vacío legal y una deuda normativa de la República Argentina, en tanto nuestro país ha incumplido obligaciones convencionales, como también mandas judiciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El ordenamiento penal vigente cuenta con figuras típicas que muchas veces se han confundido con el fenómeno de la compraventa: el rapto de menores (art. 130 CP), la supresión de identidad (artículo 139 inciso 2 CP), la trata de personas (artículo 145 ter CP) y la sustracción de menores (artículo 146 CP). Ninguna de ellas captura la estructura característica de la compraventa. El rapto exige la intención de menoscabar la integridad sexual. La supresión de identidad protege el estado civil pero no la indisponibilidad del niño como persona. La trata requiere acreditar explotación ulterior. La sustracción exige un acto de apoderamiento unilateral, que no responsabiliza a quien entrega a su propio hijo.

La Convención sobre los Derechos del Niño (1989) fue aprobada por la República Argentina mediante la ley 23.849 (1990), y goza de jerarquía constitucional en virtud del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional desde la reforma constitucional de 1994.

El artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: *"Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma"*.

La obligación de "*impedir*" la "*venta*" implica su prohibición en materia de derecho civil y en materia de derecho penal. Y la expresión "*para cualquier fin o en cualquier forma*" permite poner el centro en la libertad personal afectada en el niño o en la niña víctima, más allá de la finalidad que se pretenda en la compraventa, y con independencia de la manera (gratuita u onerosa, documentada o no, etc.) a través de la cual se realice la compraventa.

En cuanto al derecho civil de familia, su prohibición se plasmó en el artículo 611 al Código Civil y Comercial de la Nación: "*Queda prohibida expresamente la entrega directa en guarda de niños, niñas y adolescentes mediante escritura o acto administrativo, así como la entrega directa en guarda otorgada por cualquiera de los progenitores u otros familiares del niño*".

Y a su vez, el artículo 634 CCyCN establece la nulidad absoluta de la adopción que hubiese tenido un hecho ilícito como antecedente necesario, de allí que el tipo penal de la compraventa va a integrar adecuadamente esta nulidad del derecho civil.

En materia del derecho penal existe una deuda normativa pendiente por parte de la República Argentina.

En la misma línea que la Convención sobre los Derechos del Niño, su Protocolo Facultativo relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía (2000), aprobado por la República Argentina mediante ley 25.763 (2003), reitera la prohibición en su artículo 1 que: "*Los Estados Parte prohibirán la venta de niños, ...de conformidad con lo dispuesto en el presente Protocolo*". El artículo 2 inciso a) formula una definición: "*a) Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución*".

El artículo 3 inciso 1) apartado a) establece la obligación expresa convencional de legislar penalmente con relación a la compraventa: "*1. Todo Estado Parte adoptará medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente: a) En relación con la venta de niño,...*".

En los puntos i) e ii) del apartado a) del artículo 3 inciso 1) del Protocolo, se brindan algunas formas de compraventa, en el sentido que apunta el artículo 2, tales como: *"i) Ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de: a. Explotación sexual del niño; b. Transferencia con fines de lucro de órganos del niño; c. Trabajo forzoso del niño; ii) Inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción"*.

Las conductas del punto i) ya están tipificadas en el artículo 145 ter de nuestro Código Penal (ofrecer, captar, trasladar, recibir o acoger personas con fines de explotación), cuando se prevé como agravante en la pena -último párrafo del artículo 145 ter CP-, si se consumara la explotación de la víctima y se tratara de una persona menor de 18 años.

Sin embargo, es evidente que, en los supuestos del Protocolo, queda pendiente de legislar penalmente la obligación del punto ii) del apartado a) inciso 1) del artículo 3 del Protocolo, que se refiere a la prohibición de la compraventa destinada a un emplazamiento familiar a través de la adopción.

Adviértase que la obligación convencional prevista en el Protocolo establece una obligación reforzada en materia de adopción, cuando en el artículo 3 inciso 5) se dice: *"Los Estados Parte adoptarán todas las disposiciones legales y administrativas pertinentes para que todas las personas que intervengan en la adopción de un niño actúen de conformidad con los instrumentos jurídicos"*

Esta insuficiencia legislativa fue expresamente señalada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Fornerón e hija vs. Argentina, donde en su sentencia del 27 de abril de 2012, declaró la responsabilidad internacional de la República Argentina por violar los artículos 8.1, 17, 19, 25.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El punto dispositivo cuarto de la sentencia ordenó: *"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 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"* (punto dispositivo 4º).

El caso "Fornerón" es el fundamento judicial central de este proyecto. El 16 de junio de 2000 nació M., hija biológica de Leonardo Fornerón. Al día siguiente, su madre la entregó en guarda provisoria al matrimonio B-Z, en presencia del Defensor de Pobres y Menores Suplente de la ciudad de Victoria, Entre Ríos. Existían indicios de que la entrega había sido a cambio de dinero. La investigación penal fue archivada en dos oportunidades porque los hechos no encuadraban en ninguna figura penal.

Sobre la laguna legal como causa de la impunidad, la Corte IDH señaló que el fiscal describió los hechos indicando que detrás de la madre de la niña: *"se mueven otras personas con mayores influencias, con mayor poderío económico, personas que tal vez estén organizadas para captar embarazadas jóvenes, solteras y humildes y contactarlas con los matrimonios de solvencia material que pagan para hacerse de los hijos de estas mujeres"* (párrafo 132). Y a pesar de ello, la investigación fue archivada porque los hechos no encuadraban en ninguna figura penal (párrafo 134).

El presente proyecto de ley pone fin al incumplimiento de la República Argentina como consecuencia de la sentencia condenatoria en el caso "Fornerón". En tal sentido, el tipo penal que se legisla debe ser ubicado dentro de los delitos contra la libertad individual (Capítulo I del Título V del Código Penal), y no entre los delitos relativos a la supresión y suposición del estado civil y de la identidad.

Aun cuando pueda considerársele un delito pluriofensivo, la razón es clara y surge de la propia jurisprudencia interamericana. La Corte IDH sostuvo expresamente en el párrafo 140 de la sentencia del caso "Fornerón" 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..."*; sosteniendo con precisión en el párrafo 141 de la sentencia que *"...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 (supra párr. 134). 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 compraventa de niños comprende centralmente su libertad personal: debe impedirse que terceros invadan el ámbito de intimidad familiar del niño, el cual es reconocido constitucionalmente como un derecho a su libertad individual que se manifiesta como el derecho a no ser afectado por terceros en ese ámbito. La cosificación de un niño -y su eventual mercantilización- afecta directamente el derecho a su libertad en el mismo momento de su captación, o de su oferta, o de su entrega, lo que configura su "transferencia física". La afectación de su identidad y de su estado civil o familiar se consume recién con posterioridad a la entrega, cuando el apropiador realiza un emplazamiento familiar a su favor -lo que se ha definido como el "trasferencia jurídica"- que comporta el traslado de la responsabilidad parental a través de obtención de documentación oficial.

La afectación de la libertad personal del niño permite encuadrar a la compraventa con fines de emplazamiento familiar a través de la adopción, en lo resuelto por la Corte IDH en el caso "Ramírez Escobar y Otros vs. Guatemala", con sentencia del 9 de marzo de 2018, reconoció que la trata de personas, prohibida por el artículo 6.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, incluye la trata de niñas y de niños con fines de adopción. Para ello, recordó que en la sentencia del Caso "Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil" (sentencia de 20 de octubre de 2016, párrafo 288) la Corte IDH ya había sostenido que el concepto de trata ha trascendido su sentido literal a modo de proteger, en la actual fase de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, a las personas traficadas para sometimiento a variadas formas de explotación sin su consentimiento.

En este sentido, agregó que el delito de trata de personas se puede cometer "con cualquier fin de explotación", por lo cual el elemento de finalidad no está limitado a un fin específico de explotación, como el trabajo forzoso o la explotación sexual, sino que podría también comprender otras formas de explotación. Esta interpretación es acorde con el principio pro-persona, y el efecto útil de la prohibición de la trata de personas que -ante la gravedad del delito- busca la protección más amplia posible contra las múltiples formas de explotación de las personas. Ello también se evidencia, según la propia Corte IDH, en la definición de trata de personas contenida en el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños (Protocolo de Palermo), en el cual se indica, de manera explícita, que los fines de explotación incluidos en dicha definición son un *mínimo*, con cita al artículo 3 del mencionado Protocolo y a sus trabajos preparatorios.

Siguiendo este lineamiento, expresamente en materia de adopción, la Corte IDH sostuvo en "Ramírez Escobar": *"...cuando los actos de captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas se cometen con el fin de facilitar o llevar a cabo una adopción ilegal se está ante un supuesto de trata de personas con fines de adopción"*; para agregar más adelante que: *"...para que se configure el delito de trata de personas en este contexto, no es necesario que la adopción ilegal sirva como medio para una explotación posterior del niño o niña adoptado, como el trabajo forzoso o la explotación sexual, pues la explotación viene dada por la propia comercialización del niño o niña bajo condiciones abusivas o medios fraudulentos e injustos, sea antes, durante o después del procedimiento de adopción"*. Es evidente que este es un estándar internacional, de la propia Corte IDH, al cual debe adecuarse la tipificación penal que debe realizar la República Argentina.

Adviértase que la lesión central no se limita a la identidad o a un falso emplazamiento legal familiar, sino a distintas conductas relacionadas con la libertad personal, como:

El ofrecimiento, donde el niño es puesto a disposición de un tercero, presentado como susceptible de ser entregado. El ofrecimiento consume el tipo con independencia de que la entrega se concrete. Puede ser público o reservado, oneroso o gratuito, directo o mediante intermediario.

La captación de un niño es la identificación, selección, o la reserva por parte de quien pretende recibirlo. También abarca la captación de la madre o la persona gestante con la finalidad de obtener posteriormente al niño. Es el momento en el cual el sujeto activo enfoca su acción una víctima determinada.

La entrega del niño, consistente en la transferencia material de quien lo tiene bajo su cuidado a un tercero, por fuera de los institutos jurídicos que prevé el Código Civil y Comercial y las leyes de protección integral. Es el acto central del tipo penal. No requiere precio ni contraprestación económica: alcanza a cualquier compensación, y cualquiera puede ser la finalidad o su forma de concretarse.

La recepción es el acto complementario y espejo de la entrega, visto desde quien toma al niño. Configura una conducta autónoma: quien recibe también comete el delito, aun cuando no haya participado del ofrecimiento ni de la captación. Quien recibe puede ser parte del circuito delictual para su acogida y/o su traslado, o quien en definitiva se apropia del niño para ejercer sobre él funciones propias de la responsabilidad parental. Es el resultado consolidado del circuito.

El traslado del niño implica la movilización física de un lugar a otro, dentro de una misma jurisdicción, entre provincias o hacia/desde otro país, como parte del circuito delictual. El traslado puede ser anterior, simultáneo o posterior a la entrega.

El acogimiento de un niño es el alojamiento de un niño, su resguardo, o mantenimiento temporario, bajo el control de una persona o de varias mientras se concreta la entrega definitiva.

La facilitación es la conducta de quien contribuye a las acciones anteriores. Abarca un espectro amplio: proveer información sobre madres en situación de vulnerabilidad, ofrecer estructura de acogimiento, gestionar documentación, costear traslados, efectuar conexiones del circuito delictual. Basta con haber hecho posible la entrega y o la recepción, o más fácil su realización.

La intermediación de quien opera como nexo organizado entre quien entrega y quien recibo. Difiere de la facilitación en cuanto coordina la entrega y la recepción, que debe tener agravantes al ser abogados, magistrados, fiscales, defensores, asesores de menores, médicos, enfermeros, personal de organismos de protección integral, personal docente y no docente, y miembros de cualquier organización no gubernamental que actué en infancia.

La inducción indebida, conducta de quien, mediante engaño, presión, condicionamiento, manipulación o aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, procura u obtiene el consentimiento de los padres o de los adultos responsables, para la entrega del niño a una persona o al sistema institucional. Es una conducta autónoma que no requiere que la entrega se consume. Es objeto de una obligación convencional expresa del Protocolo Facultativo (art. 3, inc. 1, ap. a, punto ii), y se encuentra relacionada con la sentencia condenatoria a la República Argentina en el caso "María y Otros vs. Argentina"; sentencia del 22 de agosto de 2023, donde se detectó una inducción indebida por parte de la Corte IDH que señaló:

"102. En el presente caso las acciones, tanto del personal de maternidad como en el ámbito judicial, se encaminaron hacia un proceso de adoptabilidad, a pesar de que tal proceso no podía iniciarse sin el consentimiento expreso, libre e informado de los padres posterior al nacimiento del niño..."

"184. Asimismo, el Tribunal dispone que, de acuerdo con la normativa disciplinaria y administrativa pertinente el Estado debe verificar, a partir de la notificación de la presente Sentencia y dentro de un plazo razonable, la conformidad a derecho de la conducta de los servidores públicos que intervinieron tanto en el abordaje del embarazo y parto de María en la Maternidad como en la judicialización de las medidas cautelares solicitadas por la Defensora Provincial y debe establecer las responsabilidades que correspondan conforme a derecho, remitiendo al Tribunal información detallada e individualizada de los resultados de las investigaciones realizadas, así como documentación de respaldo".

En cuanto a las escalas penales, teniendo en cuenta que la víctima es un niño, y que la gravedad de la conducta tipificada implica tratar como una "cosa" a una niña o niño, entiendo que las penas (5 a 15 años de prisión) son las que aparecen como acertadas, siendo que este tipo penal no admitirá la libertad condicional, modificando el artículo 14 CPN.

Se prevé la ampliación del artículo 41 ter CP, estableciendo la reducción de la escala penal a la de la tentativa respecto de los partícipes o autores de la tipificación penal proyectada, cuando durante la sustanciación del proceso del que sean parte, brinden información o datos precisos, comprobables y verosímiles.

En el caso de la madre biológica considero que la perspectiva de género debe estar presente al momento de legislar la pena en el caso de mujeres en situación de vulnerabilidad social, en consonancia con los estándares convencionales. Ello, dado que, en el caso de este colectivo especialmente vulnerable, las penas tienen mayor impacto, debiendo establecerse con una adecuada proporcionalidad. Debe valorarse especialmente los datos de "asimetría social" entre la mujer que entrega y la mujer que recibe (apropiadora).

Por ello, se prevé la causa de exculpación a la mujer en condiciones de vulnerabilidad social que entregara su hija/o, cuando colabore proporcionando material biológico y/o brindando información o datos precisos, comprobables y verosímiles para el esclarecimiento de la causa.

Con relación a la competencia, se modifica el artículo 11 de la ley 27.146 estableciendo la competencia penal federal por tratarse de delito interjurisdiccional, en tanto las conductas se desarrollan con dinámica por distintas provincias, considerando que el juez federal competente será en cuanto a lo territorial el del lugar de la residencia efectiva del niño de manera previa a su entrega.

La prescripción queda suspendida (modificación artículo 67 CPN) mientras la víctima sea menor de edad y hasta que, habiendo cumplido la mayoría de edad, formule por sí la denuncia o ratifique la denuncia formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.

Asimismo, se prevén medidas de cuidado personal para el niño víctima desde el momento que se formule la denuncia. Receptada la denuncia, y sin perjuicio del curso que se lleve adelante en sede penal, corresponde dar inmediata intervención al Juzgado competente en materia de familia, para que de oficio tome conocimiento de la situación de la niña o niño víctima, y adopte las medidas positivas correspondientes en su interés superior, y determinar la persona y/u organismo responsable de su cuidado personal.

La iniciativa de este proyecto parte de una premisa jurídica, política y ética elemental: ninguna niña, niño o adolescente puede ser objeto. La niñez no puede ser tratada como objeto disponible por el mercado, por redes de intermediación, por arreglos privados, por prácticas institucionales irregulares ni por la manipulación de situaciones de vulnerabilidad social, económica, familiar o de género.

La compraventa de niños constituye una forma extrema de cosificación de la niñez. No se agota en una lesión registral, ni en una irregularidad administrativa, ni en un vicio del procedimiento de guarda o adopción. Supone tratar a un niño como objeto. Por ello, el derecho penal argentino debe contar con una figura autónoma, precisa y eficaz, compatible con los estándares internacionales de derechos humanos y con el paradigma de protección integral.

El presente proyecto busca saldar esa deuda, pero evita una respuesta limitada. La compraventa no siempre se presenta bajo la forma explícita de una transacción mercantil. Puede aparecer encubierta como "ayuda", "gastos", "compensación", "entrega voluntaria", "guarda de

hecho", "adopción arreglada", "acuerdo familiar", "inscripción tardía", "acompañamiento" de una persona gestante, "cuidado personal" o "emplazamiento familiar" aparentemente consentido. Por eso, la figura propuesta no exige necesariamente la existencia de precio: alcanza también a las entregas, apropiaciones e intermediaciones realizadas sin contraprestación económica cuando se concretan por fuera de los procedimientos legales, en consonancia con el artículo 611 del CCyCN.

Esta decisión resulta central. Si el tipo penal exigiera siempre probar un pago, una remuneración o una promesa económica, quedarían fuera conductas gravísimas en las que la niña, niño o adolescente es igualmente tratado como objeto de apropiación, circulación o disposición. La ausencia de precio no vuelve lícita una entrega ilegítima. La gratuidad puede ser, incluso, una forma de encubrimiento de la apropiación, de la intermediación indebida o de la sustitución de los procedimientos estatales de protección, guarda, filiación o adopción.

La cuestión del consentimiento también requiere una precisión especial. El consentimiento de la víctima, de sus progenitores, representantes legales, guardadores, tutores, personas gestantes o de cualquier persona que ejerza cuidado, autoridad o influencia sobre ella no puede eximir de responsabilidad penal a quienes organizan, promueven, facilitan, financian o ejecutan la conducta. En materia de niñas, niños y adolescentes, el consentimiento no puede ser invocado para legitimar actos que los convierten en objeto de disposición por parte de terceros.

La iniciativa también contempla el uso de redes sociales, plataformas digitales, servicios de mensajería e intermediación virtual. Las modalidades de captación e intermediación se transforman con rapidez. Por eso, una regulación eficaz debe prever expresamente los medios tecnológicos utilizados para contactar personas gestantes, ofrecer niñas o niños, promover guardas de hecho, organizar entregas directas o facilitar circuitos clandestinos de apropiación.

Además, el proyecto no se limita a crear delitos. También establece medidas de prevención, capacitación, producción estadística, fortalecimiento institucional, verificación de identidad en dispositivos de salud, inscripción inmediata de nacimientos, seguimiento de partos producidos fuera de establecimientos sanitarios, asistencia integral a víctimas y mecanismos de búsqueda de origen e identidad.

Esta perspectiva resulta indispensable. Una ley penal no alcanza por sí sola para erradicar la compraventa de niñas, niños y adolescentes. El problema combina factores estructurales vinculados con la desigualdad social, la violencia, la discriminación por motivos de género, el abandono estatal y la demanda social de bebés o niñas y niños de corta edad por fuera del sistema formal de adopción. La respuesta estatal debe actuar sobre esos planos: perseguir penalmente a quienes organizan, intermedian o se apropian, y al mismo tiempo fortalecer políticas sociales, sistemas de protección, campañas culturales y procedimientos legales de adopción.

El Estado debe desalentar toda reforma, práctica o interpretación que favorezca o convalide entregas directas, guardas de hecho o adopciones por fuera de la legalidad. El deseo adulto de maternar o paternar no puede prevalecer sobre el derecho de niñas, niños y adolescentes a su identidad, a su origen, a su historia, a sus vínculos familiares y comunitarios, y a que toda decisión sobre su vida sea adoptada mediante procedimientos legales, transparentes y controlados.

El presente proyecto no busca criminalizar situaciones de pobreza ni respuestas familiares desesperadas. Busca impedir que esas situaciones sean capturadas por redes, intermediarios, apropiadores o actores institucionales que convierten la vulnerabilidad en oportunidad de apropiación. La desigualdad no puede ser el terreno sobre el cual se habilite la circulación irregular de niñas, niños y adolescentes.

Legislar sobre esta materia implica reconocer una deuda largamente postergada. La República Argentina asumió compromisos internacionales, fue condenada por la Corte Interamericana y recibió advertencias específicas sobre la necesidad de tipificar penalmente la venta de niñas y niños. No se trata solamente de cumplir una sentencia internacional. Se trata de afirmar, con claridad normativa, que ningún niño puede ser objeto de un emplazamiento familiar fuera de la ley.

Por las razones expuestas, y las que se aportarán en oportunidad de su tratamiento, solicitamos a mis pares que acompañen el presente proyecto de ley.

VICTORIA TOLOSA PAZ