

REPUBLICA ARGENTINA

DIARIO DE SESIONES

CAMARA DE SENADORES DE LA NACION

24ª REUNIÓN — 10ª SESIÓN ORDINARIA (Continuación)
1º DE JULIO DE 1993

Presidencia del señor vicepresidente del Honorable Senado,
don ORALDO N. BRITOS

Secretarios: doctor EDGARDO RENÉ PIUZZI y señor EDGARDO P. V. MURGUÍA

Prosecretarios: señor JUAN JOSÉ CANALS y doctor DONALDO ANTONIO DIB

PRESENTES:

ALASINO, Augusto
BITTEL, Deolindo F.
BRANDA, Ricardo A.
BRITOS, Oraldo N.
CABANA, Fernando V.
CAFIERO, Antonio F.
COSTANZO, Remo J.
DE LA RÚA, Fernando
FADEL, Mario N.
FIGUEROA, José O.
GENOUD, José
LEÓN, Luis A.
LOSADA, Mario A.
LUDUEÑA, Felipe E.
MAC KARTHY, César
MARTÍNEZ, Daniel E.
MARTÍNEZ ALMUDEVAR, Enrique M.
MAZZUCCO, Faustino M.
MOLINA, Pedro E.
OTERO, Edison
RIVAS, Olijela del Valle
ROMERO FERIS, José A.
RUBEO, Luis
SAMUDIO GODOY, Wilfrido
SNOPEK, Guillermo E.
STORANI, Conrado H.
VACA, Eduardo P.

VILLARROEL, Pedro G.

AUSENTES, CON AVISO:

AGUIRRE LANARI, Juan R.
AVELÍN, Alfredo
BORDON, José O.
CENDOYA, Jorge J.
HUMADA, Julio C.
LAFFERRIÈRE, Ricardo E.
MASSAT, Jorge
MIRANDA, Julio
OYARZÚN, Juan Carlos
RODRÍGUEZ SAÁ, Alberto J.
ROMERO, Juan Carlos
SÁNCHEZ, Libardo N.
SAN MILLÁN, Julio A.
SOLARI YRIGOYEN, Hipólito

EN COMISION:

BRAVO, Leopoldo
SOLANA, Jorge D.
VERNA, Carlos Alberto

POR ENFERMEDAD:

JUÁREZ, Carlos A.

A CARGO DEL PODER EJECUTIVO:

MENEM, Eduardo

SUMARIO

1. Continúa la consideración del dictamen de las contienciones de **Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios** y de **Familia y Minoridad** en los proyectos de ley de varios señores senadores sobre modificaciones al **Código Penal** respecto de la filiación, sustracción y tráfico de menores. (S.-1.247 y 1.256/92 y S.-31, 145 y 186/93.) Se aprueba con modificaciones. (Pág. 1606.)
2. A **moción** de la señora senadora Rivas se considera sobre tablas y se aprueban las modificaciones introducidas en el proyecto de ley enviado en revisión sobre titularización del personal docente jerárquico. (S.-777, 817, 843, 853/92.) (Pág. 1620.)
3. **Moción** de los señores senadores **Romero Feris y Genoud** para tratar sobre tablas proyectos de resolución por los que se invita a concurrir el recinto al señor ministro del Interior para que informe sobre seguimiento ideológico en las escuelas. Se rechaza. (Página 1622.)
4. **Manifestaciones** del señor senador **Genoud** relacionadas con el tratamiento de un proyecto de resolución del que es autor por el que se faculta al presidente del cuerpo para que efectúe el reordenamiento de los espacios de la Casa. (Pág. 1632.)
5. **Apéndice:**
Sanciones del Honorable Senado. (Pág. 1633.)

—En Buenos Aires, a las 16 y 23 del jueves
1º de julio de 1993:

Sr. Presidente (Britos). — Continúa la sesión.

I

**FILIACION, SUSTRACCION Y TRAFICO
DE MENORES (CONTINUACION)**

Sr. Presidente (Britos). — Tiene la palabra el señor senador por la Capital.

Sr. de la Rúa. — Señor presidente: tomará muy breve tiempo la exposición que haré sobre este importante asunto.

Con motivo de los hechos acaecidos hace poco —el robo de un bebé en el hospital Santojanni— se conmovió la opinión pública. Este tipo de hechos se viene dando levemente desde hace mucho tiempo en nuestro país. Me refiero al tráfico de menores derivado de su rapto o sustracción.

Es difícil saber cuántos niños se venden o trafican y qué bandas actúan. Hay informe de Amnesty International que hablan de entre cuatro mil y cuarenta mil niños argentinos exportados a los países del Primer Mundo en los últimos diez años. Es lógico, pues, que haya preocupación

Un trabajo sobre la defensa del niño, producido por el Ministerio de Salud y Acción Social, demostró que la demanda se concentra en la Capital, el Gran Buenos Aires, y las provincias de Entre Ríos, Santa Fe y Misiones. Asimismo, hemos visto con estupor un *spot* televisivo en el que se mostraba a bebés recién nacidos mientras una voz en *off* advertía que no se trataba de un anuncio de artículos para niños sino de un anuncio para adquirir niños de todos los tamaños y colores, según la oferta.

Especialistas de las Naciones Unidas sostienen que la marginalidad que dejan los planes de ajuste son caldo de cultivo para que las agencias de adopción internacionales se instalen y crezcan.

Los hospitales de Buenos Aires se han convertido en zonas de riesgo para las mujeres solteras embarazadas y de bajos recursos frente a las organizaciones que venden a recién nacidos, a veces con cómplices adentro.

La Convención de los Derechos del Niño establece que el niño será registrado inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde ese momento a su nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Agrega que los Estados partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño, de otro modo, resultara apátrida.

La República Argentina asumió la responsabilidad que le cabía en la redacción de esa norma por los hechos acaecidos durante el proceso militar, que dejó como saldo alrededor de quinientos niños desaparecidos.

También se ha sancionado la ley nacional de creación del banco de datos genéticos, que incorporó a nuestro derecho los avances científicos en la materia. Tuve ocasión de intervenir en la sanción de esa norma con una importante modificación al proyecto del Poder Ejecutivo, dándole valor de prueba absoluta *jure et de jure*, al informe genético, que en aquel momento, desde el punto de vista científico, sólo tenía un valor relativo. Esto fue lo que permitió que se aclarara el sonado caso de la niña adoptada por el matrimonio Treviño, al que un juez le quitó la tenencia de la menor para entregársela a sus supuestos abuelos. Después, porque la prueba era relativa, se pudo investigar y ahondar hasta comprobar que la niña no respondía a los caracteres

genéticos de los supuestos abuelos, por lo cual fue restituida a los padres adoptivos.

Por otra parte en el VII Congreso Mundial de Derecho de Familia, celebrado en El Salvador en 1992, se recomendó la incorporación a la agenda de trabajo de la Convención de La Haya de 1993 del tema referido al tráfico de menores desde el punto de vista del derecho penal. Por ello, entonces, parece necesaria una reforma específica del Código Penal.

No quiero agregar a lo expuesto algunas descripciones normativas existentes en el plano internacional y en nuestro derecho positivo. Sólo mencionaré la Constitución Nacional, que en su artículo 15 se refiere a que todo contrato de compra y venta de personas, es un crimen; la ley 23.849, que ratifica la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; la ley 23.511, relativa al banco nacional de datos genéticos; la ley 23.264, de 1985, modificatoria del Código Civil; y el Código Penal. Por otra parte, existe la necesidad de dictar otras normas y mecanismos que agilicen la actual ley de adopción.

Para no fatigar a la Honorable Cámara, solicito que se inserten como continuación de mi discurso estas breves notas escritas que describen la situación.

—El texto de la inserción es el siguiente:

Afecta seriamente al conjunto de la sociedad argentina la actividad desarrollada por ciertas organizaciones, cuyo principal objetivo es obtener un lucro por la intermediación en la comercialización de niños, ya sea secuestrándolos o bien recibiendo de los padres biológicos para darlos en adopción a otras familias de nuestro país o del exterior.

Nuestra Constitución Nacional, en su artículo 15, establece que "todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano o funcionario que lo autorice". Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce al niño como sujeto de derecho, estableciendo en su artículo 24 que "todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad", tomada ésta como una expresión del derecho a la identidad.

Cuando el Congreso de la Nación ratificó por ley 23.849 la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, sabiamente incluyó en el plexo normativo supremo de la Nación los derechos intrínsecos a la vida, al nombre, a las relaciones familiares y a la identidad, en los artículos 7 y 8.

La sociedad argentina estaba madura para ello, y la mejor prueba fue el enérgico impulso que dio a la redacción de las normas antes citadas, movida por la dolorosa experiencia sufrida durante el reciente proceso militar con motivo de la desaparición de niños y el nacimiento de los mismos en cautiverio de sus madres.

En otro orden, los avances científicos aportaron nuevas formas de comprobación de la identidad genética; así se creó el Banco Nacional de Datos Genéticos (ley 23.511) que hoy aporta su tecnología no sólo para identificar niños desaparecidos que se van encontrando, sino para todos los casos de filiación en que sea necesario establecer una certeza en los vínculos biológicos, estableciendo que la negativa del demandado a someterse a las pruebas de histocompatibilidad de inmunogenética será tomada como indicio en favor de quien reclama la paternidad. La jurisprudencia ha avanzado aún más al establecer que la negativa del demandado a someterse a las pruebas biológicas será tenida como grave presunción en su contra.

La ley 23.264 sancionada en el año 1985, modificatoria del Código Civil, brinda la posibilidad de acceder a la verdad biológica del menor. Tal objetivo se plasma en la determinación de que las acciones de filiación no prescriban, en la existencia de pruebas biológicas tendientes a determinar la identidad del niño y en la posibilidad de que el ministerio público ejerza la acción de filiación extramatrimonial con la conformidad de la madre.

Nuestra ley penal sustantiva, por caso, demanda la urgente contemplación del bien jurídico identidad, la represión de la figura del intermediario —vieja deuda constitucional— y la adecuación de algunos de sus postulados al espíritu protector antes señalado, lo cual constituye nuestro actual cometido.

Como hemos visto, nuestra legislación eleva a la categoría de bien jurídico el derecho a la identidad, comprensivo no sólo del estado civil, sino también de la nacionalidad, del nombre y del derecho del niño a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos.

El derecho a la identidad nos remite al más ancestral de los interrogantes; el que pregunta acerca del ser que se es, porque el derecho a la identidad es el más cercano al derecho a la vida, es el derecho a ser lo que auténticamente se es.

Los seres humanos vamos mutando en el tiempo, el espejo que nos refleja es siempre el mismo pero no es lo mismo lo que refleja; por eso el derecho a la identidad es el derecho a la memoria.

No podemos, señor presidente, permanecer impasibles ante el urgente mensaje de la comunidad internacional, cristalizado en el citado instrumento: el niño no es una cosa, no es un bien de propiedad de sus padres, no es un bien transable, no es un esclavo. Se torna indispensable que nosotros, legisladores, adecuemos prontamente nuestra normativa interna al espíritu de la referida convención.

No debemos olvidar que nuestro país, al ratificar la Convención en el artículo 2, hace expresa reserva de los incisos b), c), d) y e) del artículo 21, que regula la adopción internacional, manifestando que "no regirán en su jurisdicción por entender que para aplicarlos, debe contarse previamente con un riguroso mecanismo de protección legal del niño en materia de adopción internacional, a fin de impedir su tráfico y venta".

Tampoco debemos olvidar que la cesión gratuita de un bebé no es mirada con disfavor frente a quienes se han inscrito en listas de postulantes y a través de largos años de espera acceden a esta forma de adquirir un niño, con la justificación que el sistema judicial y en particular la

ley de adopción no funcionan bien o son lentas. Sin embargo, como legisladores, estamos convencidos que para conciliar el derecho a la identidad frente a madres que no pueden o no quieren tener a sus hijos es necesario crear mecanismos que agilicen la actual ley de adopción, tal como sería la creación de un registro nacional de adoptantes; que por el solo hecho de inscribirse se pueda tener acceso a un niño de cualquier jurisdicción territorial, ya que la realidad nos muestra que en Capital Federal existe mucha demanda de niños frente a una oferta restringida, mientras que en el interior, la situación es exactamente la inversa. Es por ello que aun cuando regulemos el tráfico de menores concentrándonos especialmente en el intermediario, que sin duda es el verdadero delincuente, estamos convencidos de que nuestro país no necesita enviar sus chicos al exterior, ya que existen muchos argentinos deseosos de ser padres y ellos serán sin duda preferidos a cualquier extranjero en aras de la protección que el niño tiene a su propia cultura.

Por ello, nos oponemos a que la Argentina suscriba el convenio que regula la adopción internacional aprobado el 29 de mayo del año en curso en La Haya por 57 países. Nuestra negativa se funda en los abrumadores datos que nos llegan desde Chile, quien legalizó la adopción internacional en el año 1987, aportando al mercado internacional entre 2.000 y 2.500 chicos por año; una cifra similar proviene del Paraguay, mientras que Perú produce unas 1.500 adopciones anuales, abonándose por estas operaciones, en algunos casos, hasta 25.000 dólares.

La reciente y macabra experiencia vivida con el caso de la beba sustraída del hospital Santojanni, que ocupó largamente las páginas de nuestros periódicos y fue seguido con inusitada angustia por el pueblo argentino, quien además, celebró fervorosamente su rescate, si bien no se presenta como un caso paradigmático de compraventa de niños, sin duda ha venido a convertirse en "la gota que rebasó el vaso" en esta delicada cuestión.

El presidente del Consejo Nacional del Menor y la Familia, doctor Atilio Alvarez, denunció en un reportaje realizado en el diario "Clarín", en la edición del día 19 de febrero del presente año, que hay organizaciones dedicadas al robo de recién nacidos en los hospitales municipales de la Capital Federal y del Gran Buenos Aires que contarían con la ayuda del personal de esos mismos establecimientos.

Sr. de la Rúa. — Frente a estos hechos y a la reacción de la opinión pública lo primero que todos tratamos de hacer es reformar el Código Penal. Yo mismo he presentado un proyecto en ese sentido, muy conciso, referido a la protección de la identidad y la creación de la figura culposa en el caso de sustracción de menores.

Pero se han juntado varios proyectos, muchas opiniones y se da esta desgracia jurídica de que cada vez que ocurre algo la emprendemos contra el Código Penal, como si fuera el causante de todos los males.

Debo decir que no hay lagunas; no hay impunidad. En realidad, puede ser que haya impunidad porque esto depende de los tribunales,

pero no hay vacíos jurídicos y los hechos que se cometen constituyen delitos. Lo que puede ser necesario agravar son las penas. A través del agravamiento de penas se busca limitar la excarcelación.

Esto no es culpa del Código Penal, en cuanto crea los tipos y establece las penas, sino de la reforma que elevó a tres años el límite para la condena condicional. Como el Código Procesal permite la excarcelación, si puede proceder la condena condicional por esta vía, los jueces la otorgan; lo que se quiere evitar es esta sensación que tiene la gente de que se entra por una puerta y se sale por la otra. Para ello se busca en las figuras específicas elevar la pena para impedir la excarcelación.

En el último artículo se prohíbe la excarcelación que, como dijo ayer el señor senador por Entre Ríos, tiene alcance únicamente para la Capital Federal. Es una mala práctica prohibir la excarcelación en una ley penal. Parece que empezamos a extendernos de lo principal y necesario a lo accesorio, y se comienza la reforma del Código Penal en otros aspectos que no hacen directamente a la cuestión.

Solicito también que se inserte una nota, fruto de la reunión de los representantes de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, del Movimiento Ecuaménico por los Derechos Humanos, de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, de la Secretaría de Derechos Humanos de la Federación Universitaria Argentina, de la Secretaría de Derechos Humanos de la Federación Universitaria de Buenos Aires, de la Fundación Diana Becker de Goldberg y del Grupo Encuentro. En ella se refieren a este tema, piden que los legisladores nos preocupemos por el asunto y señalan que es menester hacer la reforma del Código Penal en el tema puntual de supresión o sustitución de identidad, venta y tráfico de personas. Aquí analizan bastante bien el tema y creo que esta inserción será ilustrativa para quienes después quieran leer sobre el punto.

— El texto de la inserción es el siguiente:

Buenos Aires, 21 de junio de 1993.

Señor/a legislador/a:

Nos dirigimos a usted con todo el respeto que su investidura como representante del pueblo significa pero también con la confianza y tranquilidad que esto nos merece.

Sabedores del esfuerzo puesto para poder funcionar a la par de la dinámica, voraz de los acontecimientos, en un cuerpo colegiado, en el cual es necesario congeniar

hasta el límite posible posturas que a veces son por demás encontradas, reconocemos la voluntad política de cada uno/a para arribar al mejor término traducido en leyes que seguramente registrarán en el país por muchos años.

Comprendiendo el tiempo invertido fundamentalmente por quienes presentaron proyectos en lo atinente a la supresión o sustitución e identidad, venta y tráfico de menores, y del tiempo que invertirán en la discusión del dictamen y de sus observaciones y/o disidencias parciales o totales cuando este tema se presente a debate en el recinto del Honorable Congreso de la Nación, los organismos abajo firmantes, con programas y comisiones dedicadas totalmente a la infancia, la adolescencia y la juventud queremos hacerles llegar nuestro reconocimiento por tal dedicación y acercarles nuestra opinión en estos términos, además de ponernos a disposición para cualquier consulta.

Nos hacemos cargo de los tremendos acontecimientos recientes, que involucran a menores de edad como si fueran mercancía, sólo ponen a la luz una parte del real drama que tiene como protagonistas a los chicos, esos seres tan vulnerables e indefensos —los más indefensos de todo el sistema social— por cuanto dependen de los adultos, es decir de “otros” para el reconocimiento de sus propios derechos.

El maltrato, la explotación, prostitución, producciones pornográficas, abusos, violaciones, venta y tráfico, venta de órganos y materia orgánica, golpes, lesiones físicas y psicológicas, vejaciones, autoritarismo, utilización en guerras, drogas, delitos con adultos, apropiación, sustitución de identidad, muerte, son las cosas que les pueden suceder a cada segundo a un niño/a en cualquier lugar del mundo.

Por eso, es que sentimos y valoramos el esfuerzo que ustedes han hecho, hacen y hagan para establecer verdaderos parámetros de las conductas adultas en cuanto a protección y prevención de los menores.

Creemos firmemente que en esta oportunidad en que se pondrán en tratamiento modificaciones a diversos artículos del actual Código Penal, es menester hacerlo en el tema puntual de supresión y/o sustitución de identidad, venta y tráfico de personas; en particular llamamos la atención sobre la modalidad delictiva en el tráfico internacional de niños, creciente, que merece este particular tratamiento legislativo. Que también se debe tener en cuenta que no es común ni habitual que los progenitores vendan a sus hijos; para ese tipo de transacción aberrante generalmente, actúan intermediarios, que pueden obtener algún tipo de beneficio o satisfacción propia o ajena.

No es desdeñable además la crítica situación por la que atraviesan jóvenes mujeres y muchas de ellas, prácticamente niñas que han padecido abuso casi siempre de adultos cercanos, es decir que ya son víctimas en su maternidad púber o adolescente, como para victimizarlas nuevamente con prisión o reclusión; antes bien, es imprescindible establecer mecanismos sociales y jurídicos para proteger esta franja etaria tan vulnerable a las presiones de todo tipo, fundamentalmente de aquellas ejercidas por el entorno familiar, social, económico y de los que delinquen y trafican con menores, conocedores de las prácticas restrictivas y estigmatizantes que rodean a las adolescentes en esas circunstancias.

Frente a todo esto, también evaluamos la necesidad de no incluir el tratamiento de infanticidio junto a las modificaciones que involucran supresión de identidad, venta y tráfico de persona, por cuanto sentimos que se desvirtuaría el espíritu de detectar y punir a quienes lucran con vidas humanas. En lo referente a determinados estados puerperales y las consecuencias que en algunos casos devienen en lesiones al bebé o directamente en infanticidio, tenemos la convicción que es de tanta profundidad como el tráfico, pero de diversa característica y que no lo mueven las mismas circunstancias ni móviles como para que concurren una misma discusión, fundamentalmente si no es en debate la modificación a todo el Código Penal sino de algunos de sus artículos. Tema este, que tal vez debería insertarse en un próximo tratamiento de incriminación y desincriminación y sus modificaciones en el Código Penal.

Por la presente, queremos reiterarle nuestro respeto y agradecimiento a la tarea que desempeña y queremos agradecerle por la atención que sabemos dispensará a las inquietudes manifestadas en este texto, aguardando además que dichas inquietudes, de menores, puedan serle realmente útiles para su aplicación en el espíritu y la letra de la ley.

Lo/a saludan con toda consideración:

Asamblea Permanente por los Derechos Humanos,
Comisión de los Más Chicos - Lucía Alberti.

Movimiento Ecueménico por los Derechos Humanos,
Defensoría de Menores - Lic. Adriana Gugliotta.

Asociación de Abogados de Buenos Aires - Dr. Elías Salazar.

Federación Universitaria Argentina, Secretaría de Derechos Humanos - Carlos Grela.

Federación Universitaria de Buenos Aires, Secretaría de Derechos Humanos - Gustavo Faskowicz.

Fundación Diana Becher de Goldberg - Mary Kuitca.
Encuentro - Matías Ripol.

Sr. De la Rúa. — ¿Qué pasa con el dictamen en consideración? He hablado mucho con el señor senador Alasino. No llegamos a este debate para sorprendernos con las objeciones. Le he alcanzado una planilla que contiene un análisis completo del dictamen, en la que se marcan ciertas observaciones, de modo tal que sabe qué aceptará y qué no.

Lo que digo es que con motivo de agravar la penalización del tráfico de menores avanzamos sobre otras cosas que en definitiva significan imponer un mayor rigor penal a la madre y a los pobres. Esta es la realidad de esta extensión, de esta ampliación de la represión penal en estos casos.

Por cierto que estamos hablando de delitos. Todo delito tiene su perfil perverso; por eso se lo sanciona. Pero el Código Penal mantiene un equilibrio entre las distintas sanciones que se aplican según los tipos penales. Si miramos bien, acabamos destruyendo ese equilibrio y entramos

en la reforma de a pedacitos en lugar de abordar la reforma integral, y alteramos esa equidad natural que fluye del conjunto del articulado.

Se suprime el inciso 2º del artículo 81 del Código Penal, figura conocida como infanticidio. Pueden tener razón los que dicen que hay que suprimirlo, pero esto no puede ser parte de una reforma incidental.

Estamos preocupados por el tráfico de menores, no por esta figura que, según la estadística que tengo en mi poder, ha registrado en los últimos diez años una criminalidad de 10 casos por año, aproximadamente, en todo el país. Suele ser el triste episodio —delictivo por cierto— que le ocurre a la mujer sin recursos, a la jovencita, a la madre soltera que quiere ocultar su embarazo y después se desprende del niño; este es un grave delito. Pero mi reflexión es ésta: ¿podemos nosotros, por vía incidental, modificar una norma cuando durante setenta años se estableció para este delito una pena de hasta tres años de prisión, y elevarla a prisión perpetua? O hemos vivido en una confusión total, o aquí estamos legislando sobre una materia que merece un debate más amplio. Fíjese, señor presidente, que pasa de una pena de hasta tres años a prisión perpetua.

Ayer decía el señor senador Alasino —y es cierto— que podrá encuadrarse en la emoción violenta. Pero cuando hay un vínculo como el de madre e hijo, la emoción violenta eleva la pena de 10 a 25 años. Además, no es este el caso.

¿Por qué aplica la ley una penalidad más benévola? No es que encuentre justificación al hecho; lo sanciona, pero hay un estado anímico especial en esta desesperanza de una muchacha que se desprende del hijo cuando ocurren estos hechos, episodios que, según las estadísticas, correspondan a madres que viven en situación de extrema pobreza. Y esta es la cuestión que a mí me preocupa. Entiendo que ahora no es oportuno, porque no resolvemos el problema del tráfico de menores elevando una pena de tres años a prisión perpetua.

Ahora vamos a discutir toda la doctrina y lo tipificado en la norma; hay quienes la critican y otros que dicen que esto de la honra no juega y que el estado puerperal es discutible. Hay un montón de cosas, pero esto justifica un examen en otro plano, no ahora que queremos dar una sanción más fuerte para el tráfico de menores.

Por ese motivo, señor presidente, prefiero que no se toque ahora la figura del infanticidio. El dictamen de comisión elaborado en la Cámara de Diputados eleva la pena de tres a cuatro años.

Fíjense el grado de confusión legislativa que nos afecta, cuando nosotros la elevamos a prisión perpetua; hay un abismo. Da la impresión de que es algo que merece ser estudiado y consultado más ampliamente con la doctrina o, quizá, ser parte de una reforma integral del Código Penal. Porque, ¿cuál es el criterio que han seguido los que se ocuparon de este tema y colaboraron en la preparación del dictamen? Un agravamiento general de penas como respuestas a una opinión pública que pide más rigor frente al hecho de la beba del Santojanni, porque alguna persona salió rápidamente excarcelada. Pero esto de empezar a aumentar las penas no responde a una buena política criminal y conduce a errores.

Aquí hay que concentrarse en la creación de la nueva figura de protección de la identidad de las personas; en todo caso, habría que crear una figura específica del traficante, del intermediario y dar a éste la pena del autor principal. Digo esto porque el intermediario puede aparecer como partícipe secundario y merecer por eso una pena menor. No es que quede impune sino que en el sistema del Código Penal puede aparecer con una responsabilidad menor. Lo que queremos es sancionarlo más severamente.

Fíjense lo que sucede con otro delito y aquí van a ver ustedes el riesgo de este sistema. Se modifican los artículos 106 y 107 del Código Penal, que se refieren al abandono de personas. Se trata de un delito por omisión, por no hacer algo, por no ayudar a otro, por no atenderlo; esto es diferente del común de los delitos que se producen por una acción positiva y concreta que causó un efecto. En este caso, repito, se procede por omisión y como hay casos en que el abandono puede ser de menores, se aumentan muy fuertemente las penas por este hecho. Entonces, nos encontramos con que el abandono de personas tiene una pena parecida al delito por acción directa. Observen ustedes que el segundo párrafo del nuevo texto que se propone para el artículo 106 expresa que "La pena será de reclusión o prisión de 3 a 10 años, si a consecuencia del abandono resultare grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima". Esta es la misma pena que establece el artículo 91 del Código Penal para las lesiones gravísimas. De modo que se rompe el equilibrio ya que se aplicaría igual pena al que actuando por una acción efectiva produce un grave daño en el cuerpo o en la salud —a quien le corresponde una pena de tres a diez años— que a otro que, por omisión abandona a una persona, a la que le sobreviene un daño de este tipo pero que no fue directamente causado.

Por algo el código establecía anteriormente una pena más grave para la lesión gravísima y una pena más leve —adecuadamente graduada— cuando el hecho se originaba en una conducta de omisión.

Quiero dejar en claro que todos son delitos. Yo no digo que haya que aplaudir al que abandona a una persona; es un criminal que debe ser sancionado pero por medio de un esquema de diferentes penas; si no, estableceríamos las mismas penas para todos los delitos. Esta es la razón de la graduación.

Me parece bien, en todo caso, que aquí se aumente la pena cuando la víctima sea un menor: ahí estaríamos en la materia que queremos proteger en este caso.

Hay otra figura que entra en el campo de los delitos contra la identidad. Esto sucede a partir del artículo 138. Aquí también se agravan las penas pero además hay algo positivo en cuanto se cambia el título y se habla de supresión y suposición del estado civil y de la identidad; la identidad como nueva categoría jurídica. A mi juicio, bastaría con hablar de identidad porque esto ya comprende el estado civil y su alteración, pues es afectada en cuanto se afecta la identidad.

Pero en el artículo 138 se eleva la pena de prisión de uno a cuatro años al que, por un acto cualquiera, hiciere incierto, alterare o suprimiere el estado civil de otro. En el artículo 139 la pena se eleva de dos a seis años para la mujer que fingiere preñez o parto para dar a su supuesto hijo derechos que no le correspondan. Y, en segundo lugar, al que, por un acto cualquiera y en forma ilegítima, hiciere incierto, alterare o suprimiere la identidad de un menor de diez años, y el que lo retuviere u ocultare.

Observo aquí lo siguiente. Cuando se dice “por un acto cualquiera y en forma ilegítima” no hay razón para expresar que sea “en forma ilegítima”. Esto no puede integrar el tipo penal porque si lo hiciera en forma legítima no sería delito.

Entonces, ¿para qué hablar de una figura penal que sanciona al que hace incierta una identidad en forma ilegítima? Eso es propio de la naturaleza del delito.

Pero acá se agrega “el que lo retuviere u ocultare” y esto es mezclar la protección del estado civil o la identidad con la sustracción de personas. Una cosa son los papeles de identidad y otra la retención u ocultamiento físico de un menor.

En el artículo 8º del proyecto de ley, según el

tiene lo que está hoy en el Código Penal, es decir, el castigo para quien retuviere u ocultare un menor.

De manera que acá tenemos dos veces la misma figura. Tenemos la retención u ocultación de un menor en el artículo 139, inciso 2º, y retención y ocultación del menor en el artículo 146.

Ahora les pido que presten atención a lo siguiente. Estamos en el capítulo del estado civil y la identidad de las personas. Se ha visto que según el artículo 138 la pena va de uno a cuatro años; según el artículo 139, de dos a seis años y, además, el artículo 139 bis dice que quien “...de cualquier modo interviniera en la perpetración de los delitos comprendidos en este capítulo...” será reprimido con reclusión o prisión de 3 a 10 años.

Entonces, ¿en qué quedamos? ¿La prisión es de 1 a 4 años —artículo 138—, de 2 a 6 años —artículo 139— o de 3 a 10 años —artículo 139 bis—? Digo esto porque en forma genérica se abarca todo. Reitero, en el artículo 139 bis se alude al que “...de cualquier modo interviniera en la perpetración de los delitos comprendidos en este capítulo...”. Creo que aquí hay un error de redacción. Seguramente se habrá querido sancionar al que intermediare.

Debemos tener cuidado, porque, si no, estamos estableciendo en la misma ley penas distintas para iguales hechos, con lo cual crearíamos una grave confusión.

Es decir que, personalmente, objeto por su técnica al artículo 139 bis tal como ha sido redactado.

En cuanto al artículo 146, lo que se hace es elevar penas; no se llena ningún vacío legal, dado que la figura existe.

Posteriormente el dictamen propone reformar los artículos correspondientes a la falsificación de documentos públicos y privados. En este caso considero que es correcto que se agreguen los documentos referidos al estado civil dentro de la protección penal. En lo que no estoy de acuerdo es en que se suprima la parte vigente en este artículo que expresa “de modo que pueda resultar perjuicio” con la falsificación. Eso está mal. Además, hay un error en el artículo 10, porque se refiere al artículo 239 en lugar del 293.

Seguramente se trata de un error que el doctor Alasino habrá advertido a efectos de su corrección. Es decir que habría que mantener el artículo 293 de acuerdo con su actual redacción y no corregirlo.

Con relación al artículo 297, estoy de acuerdo con incluir los certificados de parto o de nacimiento. Es muy importante que sean equiparados con testamento, letras de cambio, títulos de crédito y otros documentos cuya falsificación acarrea un delito.

Con relación al artículo 12 del proyecto, estamos de acuerdo con el señor senador por Entre Ríos en que sea suprimido, porque eliminaba la figura de la tentativa para este delito.

Hay tentativa de un delito cuando se principia su ejecución pero no se consuma el hecho. Entonces, la ley establece una reducción de la pena para esta alternativa. Debe ser así, primero, porque el hecho no se ha consumado y, segundo, para desalentar su consumación. Si con el objeto de ser más severos eliminamos la tentativa y le damos el mismo tratamiento que al delito consumado, estaremos alentando que se consume dicho delito contra el menor hasta el final. Creo que no debemos meternos en esta sencilla figura del Código Penal de la tentativa, de la participación, del concurso del delito, de una serie de instituciones que por algo ya están incorporadas. Los hombres que saben las han incluido en este Código que data de 1922 y que ya está bastante castigado por muchas reformas que se hicieron en el camino. A veces puede ser mejor dictar una ley especial, como lo hicimos en el caso de la norma que legisla los actos de violencia en el fútbol, en lugar de meterse con el articulado del Código, corriendo el riesgo de desequilibrarlo.

Otro de los artículos de este proyecto se refiere, como dije al comienzo, a la prohibición de la excarcelación. Esto es querer anticipar el castigo, ignorando que el proceso sirve para investigar la verdad sobre los hechos y la responsabilidad penal que pudiera caberle al imputado: es decir, según esta iniciativa, se quiere convertir a la prisión preventiva en un anticipo de la pena cuando, en realidad, se trata de una medida cautelar.

Es cierto que este asunto choca con la sensibilidad pública, cuando se da el caso del imputado que ya es considerado delincuente; es decir, cuando resulta juzgado anticipadamente por la vindicta pública. Cuando se concede la excarcelación, se suele decir que esas personas "entran por una puerta y salen por la otra".

Yo entiendo que hay que dejar que los jueces valoren las circunstancias de los hechos. Es decir, los jueces deben valorar la responsabilidad de las personas y la posibilidad de escaparse que tenga el sujeto. De lo contrario, es po-

sible que los jueces se encuentren ante hechos nimios en función de los cuales no van a saber qué hacer para mantener presa a la persona, habida cuenta de que, por la naturaleza de tales circunstancias, puede resultar procedente la excarcelación. En consecuencia, los jueces acaban declarando que el hecho no constituye delito y que no hay pruebas para mantener detenida a la persona.

Entonces, al entrar en este tipo de normas procesales, creo que es de mala técnica pretender evitar la excarcelación. Es más aún: a lo largo de la historia se fueron incorporando figuras para las que se prohibió la excarcelación. Por ejemplo, ante el abigeato, frente al auge del robo de ganado. También se la prohibió para el robo de automotores y para los hechos cometidos por patotas. Se creyó que prohibiendo la excarcelación se suprimían los delitos, pero no es así.

Evidentemente, esta cuestión es muy grave. En el Congreso ha tenido entrada un proyecto de ley de este gobierno, de la época en que el doctor Arslanián era el ministro de Justicia. Por esa iniciativa se plantea, conforme al sistema del Código Penal, no conceder la condena condicional cuando la pena supere los dos años. ¿Por qué no se llevó adelante esta iniciativa? Indudablemente, según ese procedimiento, las excarcelaciones se limitarían en forma drástica.

De cualquier forma, señores senadores, el principal inconveniente es que no hay lugar en las cárceles para alojar a los delincuentes.

Una política en materia criminal no consiste solamente en reformar el Código Penal sino también en construir establecimientos carcelarios conforme a lo dispuesto por el artículo 18 de la Constitución Nacional, es decir sanos y limpios para la seguridad antes que para el castigo de los reos detenidos en ellos.

Si lleváramos adelante la idea de prohibir la excarcelación —lo que ciertamente constituye un clamor público— yo le preguntaría al ministro de Justicia cómo haría para resolver el problema del encarcelamiento de los miles de delincuentes que deberían estar en prisión dado que los delitos por ellos cometidos ya no serían excarcelables.

Este es un tema muy delicado considerando que la inseguridad ha avanzado y la criminalidad ha crecido. Frente a ello, se producen reacciones esporádicas o histéricas ligadas a un hecho que conmueve a la opinión pública; entonces, aparecen las presiones de todo tipo y siempre se pregunta qué hacen los legisladores

ante esta realidad. Se suele echar la culpa al Congreso y nosotros sabemos que esto no es correcto porque tales situaciones están previstas en la legislación. Hay otro tipo de cuestiones, como la que he mencionado, que ciertamente complican la posibilidad de obtener una solución definitiva para tales casos.

Apoyo la iniciativa que estamos analizando en cuanto a que crea la figura del "intermediario". Reitero que hay que calificar bien a dicha figura. El artículo 7º del proyecto, por el que se modifica el 139 bis del Código Penal, se refiere al castigo que le cabe a quien intermediare en este tipo de hechos, con lo que estoy de acuerdo. Sin embargo, hay que corregir la frase que dice: "...de cualquier modo interviniera...", puesto que la intervención es algo muy distinto de la intermediación, es decir es un concepto más amplio y puede crear confusión. De modo que claramente debe establecerse que se castiga a quien de cualquier modo intermediare en la perpetración de tales delitos.

También estoy de acuerdo con la equiparación que se hace de los documentos referidos a la identidad y al estado civil de las personas con los otros documentos públicos o privados que pueden ser objeto de falsificación o adulteración.

Como dije, entiendo que hay que evitar la extensión a otras situaciones del agravamiento de penas. Meternos ahora en el problema del infanticidio sería entrar en una cuestión mucho más compleja que nos obligaría a considerar también el problema del aborto y otros hechos de similar magnitud. Ello implicaría realizar una reforma integral del Código Penal y eso requiere, evidentemente, un estudio y análisis muy pormenorizado.

Por eso, señor presidente, concluyo con estas observaciones que expongo a modo de colaboración y que ya le había anticipado al señor senador Alasino.

Además, solicito la inserción en la versión taquigráfica de estas pocas páginas en las que resumo estos conceptos para que mi exposición deshilvanada adquiera mayor claridad.

—El texto de la inserción es el siguiente:

1. Infanticidio

No estamos de acuerdo con la derogación de esta figura.

Siendo dicho delito un homicidio atenuado por la *causa honoris* y por la influencia del estado puerperal, su derogación englobaría la conducta de la madre en el homicidio agravado por el vínculo (artículo 80, inciso 1),

que contempla la pena de prisión perpetua, sumamente grave y desproporcionada ni bien se mira que la influencia del estado puerperal en la madre ha sido tenida en mira por el legislador como un estado fisiológico-psicológico (Núñez) que algunos hasta conceptúan como semi-alienación (Bonnet).

¿Le impondríamos prisión perpetua a aquella madre de miserable estado económico o sometida a grandes presiones (el caso tradicional de la doméstica que oculta su embarazo hasta que pare y mata al niño en su cuartito, cuando el embarazo es rechazado por su familia, si es que la tiene)?

Pareciera prudente, pues, mantener la fórmula actual del infanticidio por la madre, pero aumentando la pena de modo que supere la muy leve actual (por ejemplo reclusión o prisión de 2 a 6 años).

Estamos de acuerdo, en cambio, con que se derogue la referencia a los parientes que cometiesen el infanticidio en estado de emoción violenta y para ocultar la deshonra de su hija, hermana, esposa o madre, porque no es razonable que aquellos merezcan una escala penal privilegiada (reclusión hasta 3 años o prisión de 6 meses a 2 años) frente al parricidio emocional del artículo 82 (10 a 25 años).

Otra incoherencia que se presentaría si se derogara la figura comentada es con el delito de aborto causado por la propia mujer o consentido por ésta (artículo 88), que no sólo establece una pena bajísima (1 a 4 años de prisión) sino que además establece que "la tentativa de la mujer no es punible". No es razonable ni justo que una mujer que mata a su hijo cuando está a punto de parir merezca una pena de 1 a 4 años de prisión y que cuando el hecho ocurra en el mismo momento del comienzo de la vida extrauterina la pena deba ser la de prisión perpetua.

2. Abandono de personas

Respecto de los delitos de abandono de personas, se propicia una elevación de las penas, tanto de la figura básica como de las agravadas. Las penas del Código vigente son, respectivamente, 6 meses a 3 años, 3 a 6 años y 3 a 15 años de reclusión o prisión.

Pensamos que un agravamiento de las penas iría contra la armonía general del Código Penal, que constituye un todo orgánico. Un retoque, por mínimo que sea, de alguna escala penal, exige un minucioso análisis integral para salvar incongruencias.

Todo agravamiento de penas —por mínimo que sea— exige previamente contemplar los posibles casos excepcionales; por ejemplo, quienes agravaron la pena del delito de asociación ilícita de tres a diez años tuvieron casi exclusivamente en cuenta la represión de las bandas del terrorismo político; pero se olvidaron de que esa escala atrapaba también el caso de tres personas que se asociaran para efectuar pequeños robos hormiga en un almacén, por el solo hecho de haberse asociado. No puede dudarse de la abismal diferencia entre ambas conductas.

Podría quizá ser admisible el agravamiento si la víctima fuere un recién nacido, pero la derogación propiciada de la última parte del artículo 107, que establecía una pena privilegiada para quien abandonase a un menor de 3 días y para salvar el honor, viene a importar tácitamente un agravamiento.

3. Delitos contra la identidad

a) Si el estado civil está comprendido en el concepto de identidad, consideramos más apropiado rotular el capítulo como "Supresión o suposición de la identidad", para evitar pleonasmos. Por la misma razón, el título IV, debiera rotularse "Delitos contra la identidad" y no contra el estado civil.

b) Coincidimos con la propuesta de derogación de la exigencia subjetiva del artículo 138, acuñada en la frase: "con el propósito de causar perjuicio", ya que éste se vislumbra por la nuda supresión, sin necesidad de otro recaudo subjetivo más que el dolo genérico de suprimir. La exigencia había sido introducida por Moreno, fundándola en la existencia de casos en que se suponía el estado civil de una persona para beneficiarla a través de la figura del "criado", ya que a la época de la sanción del Código Penal (1921) no existía ley de adopción, la que recién nace en el año 1948.

c) Consideramos sobreabundante el aditamento "y en forma ilegítima", ya que las acciones de hacer incierta, alterar o suprimir la identidad ya presuponen de por sí la ilegitimidad; quien realiza los trámites legales de adopción ni hace incierta, ni altera, ni suprime la identidad sino todo lo contrario.

d) Consideramos inapropiado hacer referencia "al que lo retuviere u ocultare". En el artículo 146 expresamente se contempla la figura del "que lo retuviere u ocultare" para la sustracción de menores, con una pena mucho más grave que, en caso de concurso, sería sin duda aplicable. No se entiende por qué quien retiene u oculta en aquel caso merecería una pena mucho menor que quien retiene u oculta en este último si en ambos casos existe una privación lisa y llana de la libertad. No es conveniente mezclar atentados al estado civil con atentados a la tenencia material de menores. La materia corresponde al artículo 146.

e) La inclusión del intermediario. La fórmula del dictamen nos parece demasiado amplia. Si se contempla expresamente al que "de cualquier modo interviniera"¹, estamos ampliando demasiado el abanico de la agravante y alejándonos de la puntual figura del intermediario, que es el objeto de nuestra atención; por otra parte, carecerían de sentido las incriminaciones de los artículos 138 y 139, ya que no puede dudarse que tanto quien meramente suprime el estado civil de otro como la mujer que finge preñez están "de cualquier modo intervinando"; preferimos, pues, que al que "de cualquier modo interviniera" le sean aplicables, en su caso, las normas genéricas sobre participación criminal (artículos 45 y siguientes del Código Penal).

La fórmula, pues, debería referirse al que "promoviere, facilitare o de cualquier modo intermediare".

El párrafo que se refiere a la inhabilitación está mal redactado. Proponemos la siguiente redacción: "Sufirá, además, inhabilitación especial por doble tiempo el funcionario público o profesional de la salud que cometa alguna de las conductas previstas en este capítulo".

4. Delitos contra la fe pública

Se propicia la derogación de la condición objetiva "de modo que pueda resultar perjuicio". No estamos de

acuerdo. La falsedad que no puede causar perjuicio no puede ni debe interesar a la ley represiva, porque sería un proceder totalmente inocuo. El vanidoso que simula una felicitación, el desocupado que urde una certificación de trabajo, el hijo admirado por su padre que cobra un cheque imitando su firma, la señora que con su edad por coquetería, etcétera, caerían en tentación.

Para quienes temen que esta exigencia pueda abortar la punición de quienes alteran la identidad (artículos 138 y siguientes, ya analizados) hay que decir que ese temor se ha disipado desde que propiciamos derogar la exigencia subjetiva del propósito de causar perjuicio del artículo 138. Desde ahora, la alteración de identidad siempre será perjudicial, aunque se practique para beneficiar a un "exposito"; de modo que no podría pensarse que la falsedad instrumental (artículo 292) no pueda causar perjuicio cuando lo que se pretende es, precisamente, vulnerar la identidad, que en sí y sin ningún justificativo es considerada perjudicial.

5. Equiparación de los documentos de parto y nacimiento

Este es el agregado. Estamos de acuerdo. Hay un error: el artículo es el 293 y no el 239.

6. Equiparación de la tentativa y el delito consumado

No estamos de acuerdo. La equiparación de la pena de la tentativa con la del delito consumado cuando la víctima fuera un menor de diez años que se propicia nos parece arbitraria y discriminatoria; toda víctima de delito — pensemos en la mujer mayor de diez años frente a quien se tentó una violación — podría preguntarse por qué razón ese "privilegio" no se hace extensivo a ella.

Algunos autores del derecho penal de orientación finalista, incluso, se preguntan por qué razón no se hace extensiva la equiparación a todos los delitos, si de lo que se trata es de reprimir una conducta penalmente disvaliosa, con independencia del resultado que la misma ocasiona. Preferimos, pues, que la cuestión sea postergada e introducida, en todo caso, en una eventual reforma general de la ley penal que cuestione no ya algunas figuras en particular sino en su mismo fundamento dogmático.

Además, se alienta a consumir el delito.

7. Prohibición de la excarcelación

Es incorrecto. El fundamento constitucional del encarcamiento preventivo no es el de penar anticipadamente al imputado, sino el aseguramiento de su persona como medida cautelar. La custodia preventiva no tiene por finalidad ni penar anticipadamente ni aislar a un individuo peligroso, sino asegurar al imputado para el proceso, cuando las circunstancias así lo hagan aconsejable para evitar su fuga o la destrucción de pruebas. De lo contrario, se vulneraría el principio de inocencia establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional, invirtiéndoselo en su formulación.

Es comprensible nuestro apasionamiento por extirpar de cuajo semejantes conductas que atañen a niños indefensos, pero ello no nos debe llevar en modo alguno a incrementar irresponsablemente la cuantía de las penas ni a soslayar, en aras de aquel cometido, las garantías cons-

tucionales del debido proceso, porque sería peor el remedio que la enfermedad.

La reforma sería reducir la condena condicional de 3 a 2 años y construir más cárceles.

Sr. Presidente (Britos). — Tiene la palabra el señor senador por Corrientes.

Sr. Romero Feris. — Señor presidente, señores senadores: este es un tema sobre el cual venimos hablando desde hace bastante tiempo, que preocupa a nuestra sociedad y también a nosotros —por supuesto— como parte de ella. Incluso hay una serie de proyectos consensuados que se hallan en las dos comisiones y que fueron expuestos aquí por los señores senadores por Entre Ríos y por la Capital!

Coincido con una serie de aspectos relativos a este tema, que tiene una evidente trascendencia y una gran significación y que no está tipificado como corresponde en el Código Penal.

Yo quería referirme brevemente a esta cuestión, y solicito la inserción de otra parte de la disertación que he preparado, para mencionar de alguna manera lo que al respecto dicen la doctrina y nuestro código, así como lo que propongo en el proyecto que he presentado y que ha sido consensuado, adelantando desde ya mi apoyo al dictamen de mayoría aunque con disidencias parciales.

—El texto de la inserción es el siguiente:

La declaración tan expresa del artículo 15 de nuestra Carta Magna, complementando la resolución de la Asamblea Constituyente del año XIII, debió ser receptada por nuestro Código Penal, donde se plasmara en una norma que tipifique la compra venta de personas y menos específicamente en lo atinente al tráfico de menores, lo que no ocurrió en los proyectos desde el de Tejedor hasta el Código de 1887 inclusive.

Resulta sumamente complejo abarcar o tipificar con precisión la totalidad de casos que se pueden presentar en la actualidad con referencia a la problemática relacionada con los niños, ya sean bebés de pocas horas de vida o días, menores impúberes o menores adultos. Dicha problemática se manifiesta de forma muy complicada a la hora de valorar las distintas situaciones que integran la realidad psico-social y económica de la delincuencia sobre los menores.

Todo este cuadro de situación expuesto se suma a la falta de responsabilidad de los padres, que son quienes ejercen la patria potestad, con hijos a la deriva y hogares sin contención afectiva, creándose cada vez mayores bolsones de pobreza con gente angustiada y necesitada de los más vitales elementos, unido ello al mundo de la delincuencia que gira en torno a este deleznable negocio que es el tráfico de niños para distintos fines.

Unos luchan por obtener su ansiado hijo y los mecanismos legales de adopción vigentes son demasiado

lentos y complejos —resultado, no de una ley de adopción deficitaria, sino de una justicia demasiado lenta y burocratizada, como decía el maestro Devis Echandía en su libro *Elogio a los jueces*: “La justicia que llega tarde no es justicia se transforma en injusticia” —, y otros utilizan a los menores para ejercer la prostitución o prácticas deshonestas.

En consecuencia, el hecho simple del tráfico de menores no se halla tipificado en nuestro Código Penal, pudiendo únicamente ser sancionado como un atentado al estado civil, siempre que los compradores lo inscriban en el Registro del Estado Civil de las Personas como hijo propio, cambiando una filiación por otra y en el supuesto de que esa alteración pueda causar perjuicio a la víctima y/o a un tercero o tipificado en el artículo 106 del Código Penal, en lo referente al abandono de personas.

Existe un vacío en nuestro Código Penal vigente que requiere una urgente legislación y es el tema del tráfico de menores, especialmente de niños de muy corta edad, en el cual tanto particulares como organizaciones delictivas del país asociadas con organizaciones internacionales, se encuentran abocadas impunemente al negocio deleznable del tráfico con niños de distintas edades y con distintos fines. Estas organizaciones tanto nacionales como internacionales especulan con las necesidades de la gente para lucrar con dicha actividad.

Hechos denunciados recientemente, de los cuales tuvimos conocimiento a través de los medios de información, relacionados con la compraventa de niños recién nacidos, y otros cientos de casos que permanecen en el anonimato a lo largo de nuestro país y que sin ningún lugar a dudas han producido una honda conmoción en la opinión pública, establecen la necesidad urgente de tipificar con claridad estas figuras jurídicas con el objeto de llenar el actual vacío en nuestra legislación y terminar con las discrepancias doctrinarias que ante el caso concreto se creaban para la represión de esta conducta.

Me resulta sumamente satisfactorio poder tratar dicha problemática e intentar buscar una solución para que los jueces tengan la herramienta necesaria con la cual punir con todo el rigor de la ley a estos delinquentes que lucran con el dolor de la gente y con seres humanos tan indefensos como son los niños.

Creo sin embargo que resulta necesario e imprescindible incorporar a nuestro Código Penal un capítulo en el que taxativamente se tipifiquen estas figuras, además de las ya existentes y de las que propone el dictamen de la mayoría para abarcar en la medida de lo posible la totalidad de los casos que a diario se presentan en nuestro país, contemplando específicamente la figura de la convivencia de organizaciones radicadas en la Argentina relacionadas con la delincuencia internacional.

Sr. Romero Feris. — Es así que el artículo 15 de nuestra Constitución dice expresamente que: “En la Nación Argentina no hay esclavos: los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución; y una ley especial reglará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración. Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano o funcionario que lo autorice. Y los esclavos que de

cualquier modo se introduzcan quedan libres por el sólo hecho de pisar el territorio de la República."

Es por este motivo que evidentemente tenemos que darle tratamiento a esta cuestión y aportar una solución legislativa en un tema de tanta importancia social como el que estamos tratando.

En este aspecto, señor presidente, el proyecto de 1891 introduce el delito de reducción a servidumbre u otra condición análoga con la idea de dar sanción a un delito constitucional, llenando el vacío que esto implicaba a pesar del imperativo del artículo 15 de la Constitución Nacional.

En este sentido debo decir que los doctores Sebastián Soler, Fontán Balestra y Molinaro, entre otros, asimilan servidumbre —en este caso— a esclavitud. Por su parte, Núñez expresa que la reducción a servidumbre del ser humano tiene en vista la ofensa que le causa a la libertad individual reduciendo a un individuo a la condición material de servidumbre, que en el caso de los menores se torna en una servidumbre irredimible pues nunca llega a conocer su verdadera identidad.

El estado jurídico de la víctima del tráfico de menores podría existir con o sin un estado de hecho de afectación a la personalidad real y a la libertad individual del que lo padece, pues la propiedad de un hombre sobre otro y la privación jurídica de los derechos civiles del hombre objeto de ese derecho son hechos aberrantes y contrarios al derecho natural y al espíritu de nuestra Carta Magna.

Señor presidente: esto quiere decir que cuando se materializa este tráfico el menor deja de ser persona —a mi criterio— para convertirse o transformarse en una cosa e incorporarse prácticamente al comercio, lo que resulta desde todo punto de vista inadmisibles en nuestro ordenamiento jurídico. Por eso debemos dejar aclarado que esta reducción a la condición de cosa queda implícita, haya existido o no prestación pecuniaria por parte de la persona que recibe al menor, teniendo en cuenta que la reducción a la condición de servidumbre se tipifica igualmente.

En este aspecto nuestra Constitución ha condenado claramente este tráfico, como lo señalé con anterioridad, en el artículo reseñado, de donde surge que es un crimen bilateral que se consuma por la manifestación del consentimiento de las partes sin atender a los fines del pacto que pueda tender a beneficiar a la persona objeto de la compraventa, haya existido o no compensación pecuniaria.

Después de una serie de razonamientos, de analizar cuestiones planteadas por la doctrina y otros problemas que obedecen a veces a bolsones de pobreza, a la circunstancia actual y a aspectos económicos, entre otros, y que provocan esta situación, presenté el proyecto teniendo en cuenta el vacío legal existente en nuestro Código Penal. Mi criterio fue el de punir fuertemente cuatro tipos penales.

Me voy a referir a estos tipos, dejando otros aspectos de mi exposición para ser insertados, tal como lo solicité, a efectos de abreviar este debate, ganar tiempo y poder avanzar con los temas que debemos considerar.

Los cuatro tipos penales son los siguientes: "El que entregase o vendiese a su hijo menor eludiendo los mecanismos legales vigentes para una adopción legal, será reprimido con prisión de tres a ocho años"; "El que promoviese o facilitase el tráfico de menores de edad dentro del territorio de nuestro país y con los fines descriptos en el artículo anterior, con prisión de tres a diez años"; "La prisión será de cuatro a diez años si se tratase de una organización delictiva dedicada a dichos fines y/o en connivencia con organizaciones internacionales"; "La prisión será de tres a quince años si el delito se cometiese con miras deshonestas o para practicar la prostitución o corrupción de los menores".

Con estos cuatro tipos penales se intentó cubrir en forma clara, precisa y sencilla las falencias existentes en nuestra actual legislación.

De acuerdo con mi leal saber y entender —esto ya lo explicé bien, como lo señalé antes, el señor senador Alasino— el dictamen en mayoría ha abarcado una gran parte de la problemática de los menores y ha modificado diversos capítulos y artículos, aumentando en muchos casos las penas, tales como el supuesto de los padres que matan a sus hijos para ocultar su deshonor, desapareciendo los atenuantes para la madre, agravándose en los casos de abandono de personas si el delito lo cometen los padres y si del mismo resulta la muerte del hijo menor; aumentándose las penas en el caso de supresión y suposición del estado civil y de la identidad de los menores, lo mismo que para la sustracción de menores y para la falsificación de documentación. Por último, algo que resulta sumamente importante es la reforma al Código de Procedimientos en Materia Penal en virtud de la cual este tipo de delitos no resulta excarcelable.

En definitiva, señor presidente, no estoy de acuerdo, y no comparto el criterio adoptado por el dictamen en mayoría —de ahí mi discrepancia

parcial y el motivo por el cual quiero dejar sentada mi posición —, con la eliminación del inciso 2º del artículo 81, referido a la figura del infanticidio.

Considero que no podemos aceptar en manera alguna absolver totalmente a una persona que bajo determinadas circunstancias, que pueden ser atendibles para atenuar la pena, elimina la vida de un ser humano tan indefenso como es el caso del recién nacido. Por ello creo que debemos dejar como actualmente se encuentra el artículo aludido.

Hay una serie de consideraciones, señor presidente...

Sr. Molina. — ¿Me permite una interrupción, señor senador?

Sr. Romero Feris. — Cómo no, señor senador.

Sr. Presidente (Britos). — Para una interrupción tiene la palabra el señor senador por Santa Cruz.

Sr. Molina. — Estoy escuchando la exposición del señor senador por Corrientes y, estando por la vida, él sostiene que debe mantenerse el delito del infanticidio. En 1922, este delito, por el cual la madre mataba a su hijo, era castigado con una pena menor. Como no he estudiado el tema no lo tengo presente; por eso pregunto de qué magnitud era la pena. Creo que de seis meses a dos años.

Sr. Romero Feris. — Hasta tres años.

Sr. Molina. — Pensemos que, para ocultar la deshonra, la madre mata al hijo y tiene pena de hasta tres años con un mínimo de seis meses; es decir, se trata de un delito totalmente excarcelable.

Pero no sólo ocurre con la madre sino también con el padre o el hermano. Entonces, ¿puede valer tanto esa deshonra como para que realmente mantengamos esta arcaica figura si estamos por la vida?

Yo, sin ser penalista y sin haber tenido tiempo de dedicarme a este tema, entiendo que cuando se observa que hay que imponer una pena significativa al tráfico de menores, caemos en la cuenta de que este delito arcaico, esta figura penal o conducta que se ha tipificado, respondió en aquella época a valorar más la honra que la vida.

Pero hoy, felizmente, estamos en los umbrales de una civilización distinta, ya que el pueblo ha avanzado en la concepción de lo que es la vida; porque si estamos hablando de derechos humanos, ¿cómo vamos a autorizar al tío

con esta pena tan ínfima, a matar al niño que nace con tales características, nada más que para ocultar la deshonra? ¿Es que el tío o el padre también tendrán estado puerperal? No soy médico, pero, como bien dijo el señor senador de la Rúa, respecto de ese tema hay diez casos en la jurisprudencia.

He consultado con médicos acerca de lo que es el estado puerperal, sobre cuál es el estado psicológico que tiene la madre luego del parto, como para que exista, en todo caso, esta causal de justificación o esta disminución de la pena. Los médicos dicen que el estado puerperal no está acreditado. En todo caso pongamos a la madre, pero nunca al padre, nunca al hermano. A mi juicio, esto no tiene justificación de acuerdo con la valoración que yo, personalmente, tengo acerca de la vida.

Formulo esta pregunta sin hacer una propuesta porque, reitero, no he tenido posibilidad de dedicarme al tema en profundidad, pero quisiera saber cómo se valora esta situación.

Muchas gracias, señor presidente. Muchas gracias, señor senador.

Sr. Presidente (Britos). — Continúa en el uso de la palabra el señor senador por Corrientes.

Sr. Romero Feris. — Señor presidente: no puedo negarme a escuchar al señor senador por Santa Cruz, que tiene su posición con respecto a este tema, y que es tan respetable como la mía.

Coincido en términos generales con el dictamen en mayoría. Pero yo creo que, evidentemente, la vida es lo fundamental y que se pueden aplicar penas que no sean perpetuas. Esta es la posición que yo sostengo y mantengo.

Para terminar, señor presidente, repito que con estas razones más las que solicité sean insertadas, dejo planteado mi apoyo al dictamen de la mayoría en forma parcial y propongo la incorporación de estos cuatro tipos penales que acabo de describir dentro del título "Delitos contra las personas", en un capítulo VII denominado "Tráfico de menores".

Concluyo, señor presidente, reiterando el pedido de inserción del resto de mi exposición, a los efectos de que ganemos tiempo.

Sr. Presidente (Britos). — Cuando la Cámara tenga quórum se procederá a votar los pedidos de inserción.

Tiene la palabra el señor senador por Jujuy.

Sr. Cabana. — Señor presidente: la decisión legislativa de reformar el Código Penal en lo que se refiere a la integridad, la identidad y la sustracción o robo de menores atiende a un pro-

blema que se ha instalado en la sociedad argentina, un problema que produce víctimas y al que tenemos la obligación de dar una solución.

Las comisiones de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios y de Familia y Minoridad, de la que soy presidente, han estudiado en profundidad y con objetividad este problema. Para ello han recurrido al asesoramiento de muchos profesionales en la materia. Así, el 19 de mayo pasado se realizó en el salón de lectura de este Honorable Senado una reunión en la que disertaron figuras prominentes, como el presidente del Tribunal de Casación Penal, el presidente de la Comisión Nacional del Menor y la Familia, jueces y funcionarios del Ministerio de Justicia de la Nación y, con un cierre brillante, el vicepresidente de la Comisión de Familia y Minoridad, senador Conrado Storani. Todos, por supuesto, han contribuido a enriquecer enormemente este proyecto, que sin lugar a dudas es una verdadera síntesis legislativa.

Esto no significa, desde luego, que con esta ley vamos a resolver definitivamente el problema del tráfico de menores. Creemos que también es necesario avanzar en la legislación concerniente a la adopción de menores, que actualmente es engorrosa, intrincada y generadora de grandes demoras. Esperamos que en el futuro contemos con una legislación dinámica y práctica en este aspecto para poder frenar o desalentar este nefasto tráfico de niños.

No nos ha quedado en claro la edad de 10 años en el artículo 146 del Código Penal (artículo 8º del proyecto). Pero no voy a hacer ahora ninguna propuesta formal al respecto, de modo que quedará a criterio de los señores senadores plantear cualquier modificación en su oportunidad.

En conclusión, creemos que este proyecto debe ser aprobado, por necesidad y por reclamo de la sociedad.

Sr. Presidente (Britos). — Tiene la palabra el señor senador por Jujuy.

Sr. Snopek. — No he pedido la palabra, señor presidente.

Sr. Presidente (Britos). — Tiene la palabra el señor senador por Buenos Aires.

Sr. Cafiero. — Señor presidente: el ampliamente justificado debate de este proyecto, que nos introduce en un tema de honda repercusión social, pone en evidencia, además, que al tratar lo que la doctrina denomina "derechos personísimos" — el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la identidad, a la intimidad — estamos asistiendo a la presencia de lo que podemos llamar una asignatura pendiente en

nuestro régimen constitucional, dado que estos derechos que consagra la legislación constitucional moderna aún carecen de sanción en nuestro ordenamiento institucional máximo.

Se sostiene que estos derechos pueden ser considerados implícitos. Y más aún, a tenor de algunas postulaciones clásicas liberales, se asegura que si la Constitución sanciona el derecho a la propiedad implícitamente está sancionando el derecho a la vida, porque sin vida no se puede usar ni gozar de la propiedad. Me parece que esto constituye un riguroso criterio economista, en cierta medida absurdo; es un criterio que privilegia lo accidental sobre lo esencial, que es la persona, la identidad humana; es un criterio que privilegia el actuar o el tener por sobre el ser. En consecuencia, no me parece que ésta sea una doctrina aceptable frente a la carencia o deficiencia expresa de nuestra Carta Magna en este punto.

Por otra parte, como bien lo saben los constitucionalistas, los derechos implícitos funcionan hasta que aparece un problema grave, límite, fundamental. Allí la teoría ya deja de funcionar. Por ejemplo, señor presidente, si en la Argentina existiera una ley de pena de muerte y un reo fuese condenado a ella, ¿podría el juez negar esa sentencia fundado en el derecho implícito a la vida? De ninguna manera. Pero si se tratase de una persona juzgada por delitos políticos y condenada a muerte, esto no podría tener andamiaje institucional ni constitucional pues hay una disposición expresa de la Constitución Nacional que prohíbe la pena de muerte por razones políticas. Esto abona la necesidad de que algún día los argentinos empecemos a debatir aspectos sustanciales de nuestro máximo ordenamiento.

El derecho a la vida, a la intimidad y a la identidad hoy forman parte de los derechos más privilegiados por el constitucionalismo moderno y de ninguna manera colisionan con los derechos sociales. Es falso que sea así. Más aún, yo diría que se complementan.

El derecho a la vida desde la concepción en el seno materno, como dice nuestro Código Civil, no se adapta a los conceptos modernos. Nuestro país ha suscripto la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en la que se sostiene que el derecho a la vida, desde la concepción, no se constriñe o se limita a la concepción dentro del seno materno sino que incluye también otras fecundaciones — como la que se realiza *in vitro* — que se realizan fuera del seno materno.

La incorporación de ese precepto a nuestras prácticas legales y constitucionales también per-

mitiría que una vez reconocido el derecho a la vida desde la concepción quedaran prohibidas toda clase de manipulaciones genéticas que podrían darse una vez realizado el acto de la fecundación.

Otro tanto se podría alegar con respecto a la integridad física y psíquica, contra todo tipo de maniobras manipulatorias del cuerpo o del espíritu.

El derecho a la identidad, a conocer el propio origen y los padres, aquello que forma el comienzo de nuestra historia humana, también ha sido tratado en este proyecto de ley. Esto debería formar parte —y lo vuelvo a decir— de nuestro ordenamiento constitucional.

Quiero señalar que el derecho a la vida desde la concepción ya está contemplado en algunos ordenamientos constitucionales provinciales, como ocurre en Córdoba y Santiago del Estero, entre otras provincias.

Unido a esta familia de derechos personalísimos tan importantes en el ordenamiento social y humano moderno —tanto que legislan sobre la condición más elemental de la persona humana—, se encuentra el derecho a la vida que creo constituye un capítulo pendiente en nuestro debate nacional.

Con estas pocas palabras, quiero dejar constancia de la posición sustentada.

Sr. Presidente (Britos). — Aclaro que por Secretaría se está llamando para votar en general el proyecto en consideración.

Tiene la palabra el señor senador por la Capital.

Sr. de la Rúa. — Señor presidente: quiero aclarar el sentido de mi voto.

Propicio votar en general favorablemente, con las salvedades relacionadas con las observaciones en particular que he expuesto.

También quiero expresar mi adhesión a los artículos propuestos por el señor senador Romero Feris, que se refieren específicamente a esta materia que se quiere considerar: el tráfico, la circulación y el movimiento de menores.

Este es el alcance que tendrá mi voto, que tal vez acompañen algunos senadores de mi bloque. Digo esto porque no se trata de una cuestión de bloque sino de un tema de conciencia y valoración personal de cada uno.

Ese es el sentido de la posición que nosotros asumimos. Ojalá que prevalezca el criterio más acertado. Si la Cámara de Diputados tiene algo que corregir, es de desear que lo haga mejorando el proyecto.

Sr. Presidente (Britos). — En la casa hay quórum suficiente. Ruego a los señores presidentes de bloque realizar las gestiones pertinentes para obtenerlo en el recinto. Se continuará llamando a tales efectos.

—Así se hace.

Sr. Presidente (Britos). — Se continuará llamando para formar quórum durante los treinta minutos que corresponde.

—Se continúa llamando.

—Luego de unos instantes:

Sr. Presidente (Britos). — Si no se hace uso de la palabra, se va a votar en general.

—La votación resulta afirmativa.

Sr. Presidente (Britos). — Se van a votar las inserciones solicitadas por los señores senadores por la Capital y por Corrientes.

—La votación resulta afirmativa.

Sr. Presidente (Britos). — Se procederá en consecuencia

En consideración en particular.

—Se enuncian y aprueban los artículos 1º a 5º.

—Se enuncia el artículo 6º.

Sr. Snopek. — Pido la palabra.

Sr. Presidente (Britos). — Tiene la palabra el señor senador por Jujuy.

Sr. Snopek. — Señor presidente: en el inciso 2º del artículo 139 propongo que se supriman los términos “y en forma ilegítima” por una razón muy sencilla: para que exista delito debe tratarse de una conducta típicamente antijurídica y culpable. Por lo tanto, si el acto se produce conforme a derecho no se reuniría la antijuridicidad; por lo tanto serían incorrectos los términos cuya supresión propongo.

Sr. Presidente (Britos). — Se va a votar el artículo 6º con la modificación propuesta por el señor senador por Jujuy.

—La votación resulta afirmativa.

—Se enuncia el artículo 7º.

Sr. Snopek. — Pido la palabra.

Sr. Presidente (Britos). — Tiene la palabra el señor senador por Jujuy.

Sr. Snopek. — De acuerdo con lo expresado e informado al bloque por el presidente de la co-

misión, se admiten las objeciones formuladas y se propone la siguiente redacción respecto del artículo 7º: "Incorpórase como artículo 139 bis del Código Penal el siguiente texto:

"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 algunas de las conductas previstas en este capítulo".

Sr. Presidente (Britos). — Se va a votar el artículo 7º con la modificación propuesta por el señor senador por Jujuy.

—La votación resulta afirmativa.

—Se enuncia y aprueba el artículo 8º

—Se enuncia el artículo 9º.

Sr. Snopek. — Pido la palabra.

Sr. Presidente (Britos). — Tiene la palabra el señor senador por Jujuy.

Sr. Snopek. — Por las mismas razones expresadas respecto del artículo 7º del dictamen de la comisión, aceptamos las objeciones. Entouces, el primero y segundo párrafos del artículo 292 quedarían redactados de la misma forma en que se encuentran en el Código Penal vigente, en tanto el último párrafo, según la redacción del dictamen; es decir, de la siguiente manera: "Para los efectos del párrafo anterior están equiparados a los documentos destinados a acreditar la identidad de las personas, aquellos que a tal fin se dieran a los integrantes de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales o penitenciarias, las cédulas de identidad expedidas por autoridad pública competente, las libretas cívicas o de enrolamiento y los pasaportes [y éste es el agregado], así como también los certificados de parto y de nacimiento".

Sr. Presidente (Britos). — Se va a votar el artículo 9º con la modificación propuesta por el señor senador por Jujuy.

—La votación resulta afirmativa.

—Se enuncia el artículo 10.

Sr. Snopek. — Pido la palabra.

Sr. Presidente (Britos). — Tiene la palabra el señor senador por Jujuy.

Sr. Snopek. — En este artículo hay un error de impresión ya que no se trata del artículo 239 del Código Penal, sino del artículo 293.

Además, el primer párrafo queda redactado de la misma forma que el Código Penal actual y el segundo párrafo, tal como está en el dictamen de comisión.

Sr. Presidente (Britos). — Se va a votar el artículo 10 con la modificación propuesta por el señor senador por Jujuy.

—La votación resulta afirmativa.

—Se enuncia y aprueba el artículo 11.

—Se enuncia el artículo 12.

Sr. Snopek. — Pido la palabra.

Sr. Presidente (Britos). — Tiene la palabra el señor senador por Jujuy.

Sr. Snopek. — Se propone la eliminación del artículo 12 del dictamen, por lo cual el artículo 13 pasa a ser 12.

Sr. Presidente (Britos). — Se va a votar la supresión del artículo 12.

—La votación resulta afirmativa.

—Se enuncia el artículo 12, ex 13.

Sr. Snopek. — Pido la palabra.

Sr. Presidente (Britos). — Tiene la palabra el señor senador por Jujuy.

Sr. Snopek. — Aquí hay un error tipográfico, ya que en lugar de decir "párrafo primero" debe decir "párrafo segundo".

Sr. Presidente (Britos). — Se va a votar el artículo 12, ex 13, con la modificación propuesta por el señor senador por Jujuy.

—La votación resulta afirmativa.

—El artículo 13, ex 14, es de forma.

Sr. Presidente (Britos). — Queda sancionado el proyecto de ley¹. Se comunicará a la Honorable Cámara de Diputados.

TITULARIZACION DEL PERSONAL JERARQUICO DOCENTE

Sr. Presidente (Britos). — Corresponde pasar a los asuntos sobre tablas a solicitar.

¹ Ver el Apéndice.