

## ADOPCIONES IRREGULARES. A PROPOSITO DE LA VENTA Y COMPRA DE NIÑOS.

**\*Por Pablo A. Barbirotto.**

Si bien nuestro país asumió el compromiso de penalizar la compra de niños y/o niñas, al suscribir el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta chicos, la prostitución y pornografía infantil en todos los casos., lo cierto es que actualmente la legislación argentina no contempla expresamente a la venta y compra de niños como un delito tipificado en el Código Penal. Tal es así que nuestro país ha sido recientemente sancionado por la **Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)** en el caso **“Fornerón e Hija vs. Argentina”**, en su sentencia de fecha 27 de abril de 2012, por medio de la cual se dispuso que la Argentina deberá adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar como delito la venta de niños y niñas, de manera que el acto de entregarlos 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. El Máximo Tribunal regional, concluyó que nuestro país no cumplió con su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno al no tipificar como delito la “venta o compra” de un niño o una niña.

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

En su fallo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que la sanción penal es una de las vías idóneas para proteger determinados bienes jurídicos y que la entrega de un niño o niña a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución afecta claramente bienes jurídicos fundamentales tales como su libertad, su integridad personal y su dignidad, resultando uno de los ataques más graves contra un niño o niña, respecto de los cuales los adultos aprovechan su condición de vulnerabilidad. El Tribunal observó que la Argentina no prohíbe penalmente la entrega de un niño o niña a cambio de dinero, sino que se sancionan otros supuestos de hecho, como por ejemplo, el ocultamiento o supresión de la filiación. Dicha prohibición no satisface lo establecido por el artículo 35° de la Convención sobre los Derechos del Niño de adoptar todas las medidas necesarias para impedir la “venta o compra” de niños cualquiera sea su forma o fin.

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

Por lo tanto, ante este vacío legal y lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derecho Humanos, es obligación de la República Argentina, a través sus legisladores nacionales, arbitrar las medidas necesarias para incorporar como delito al texto del Código Penal de la Nación la compra o entrega de niñas o niños violando los procedimientos legales establecidos para la obtención de la adopción.

Se hace preciso remarcar que el legislador nacional deberá ser sumamente cuidadoso al momento de tratar un tema tan sensible como es el de la inobservancia de los procedimientos legales establecidos para la obtención de la adopción o vínculo análogo a la filiación de niñas y/o niños.

**SUJETOS Y PENALIDADES:** En primer término creemos que no debería pensarse al padre o a la madre que entregue a su hijo por un precio o cualquier otra prestación, de lo contrario se estaría criminalizando una situación de vulnerabilidad, una necesidad o estrategia de supervivencia en contextos en que la pobreza es un factor determinante. Avala esta postura el hecho que se acepta naturalmente un esquema de poder ejercido por quienes - cual mercancía- están en condiciones de "adquirir" un niño, antes quienes en situaciones de vulnerabilidad deben tomar la decisión de renunciar a la crianza de sus hijos. Por lo tanto, la penalización debería recaer solo sobre aquellos sujetos que mediante un precio, a cambio de una retribución o cualquier otra compensación "compre" recepcionen o detenten a una niña y/o niño con fines adoptivos o vínculo análogo a la filiación, sin haber cumplimentado los requisitos establecidos en la legislación vigente. Consideramos que esta es la posición correcta pues mientras haya personas dispuestas a pagar por un hijo el negocio va a seguir existiendo.

La pena aplicable en estos caso debería ser reducida o exceptuada cuando los pretensos adoptantes, tenedores o guardadores (compradores) colaboren con el accionar de la justicia, brindando datos suficientes acerca de quienes intermediaron, promovieron o facilitaron adquisición o compra de un niño o niña.

Asimismo, los terceros que intermediaran, promovieran o facilitaran de cualquier modo la comisión de este delito deberían ser sancionados con una mayor pena que los compradores (pretensos adoptantes). Esta penalidad

debería incrementarse mas aun cuando mediare precio o promesa remuneratoria de cualquier índole.

Cuando quien intermedie, promueva o facilite de cualquier manera la compra sea un funcionario publico (Juez, Defensor de Menores, etc), profesional de la salud o director o encargado de institución o establecimiento público o privado destinado al cuidado de la niña y/o niño, la pena debería incrementarse un tercio del máximo y la mitad del mínimo y además deberían sufrir la inhabilitación especial para ocupar el cargo por el doble del tiempo de la condena.

**REFORMAS:** A los fines de evitar las "**adopciones irregulares**" no bastara solo con incorporar como delito al Código Penal la compra y venta de niños. En este sentido se hace imprescindible modificar también el Código Civil de la Nación (art. 317 y 318) a los efectos de prohibir expresamente las **entregas directas** de niños y niñas en guarda con fines de adopción. Las mismas son presentadas ante los Tribunales como guardas de hecho mantenidas en el tiempo (muchas de ellas enmascarando compra venta de niños) y que luego son generalmente convalidadas. De estas maniobras éticamente reprochables y de dudosa legalidad, participan en muchas ocasiones funcionarios públicos y abogados, que especulando con "el factor tiempo" asesoran y luego patrocinan a sus clientes guardadores de hecho a dejar pasar el mismo, (uno, dos y hasta tres años) a los fines de solicitar la guarda judicial con miras a adopción de niños, impidiendo de esta forma el cumplimiento de los procedimientos legales establecidos para la obtención de la adopción. Solo debe permitirse este tipo de entregas en aquellos casos puntuales de guarda por razones de familiaridad, confianza, vínculos afectivos previos entre padres biológicos y futuros guardadores.<sup>1</sup>

Al margen de este contexto, cabe remarcar que la provincia de Entre Ríos, a través del trabajo conjunto del Sr. Gobernador Sergio Urribarri, el Sr. Defensor Gral. de la provincia, Dr. Maximiliano Benítez y los Sres. legisladores provinciales han dado un paso fundamental para de evitar las **entregas directas** de niños y/o niñas en su territorio, mediante la creación del **Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos** -ley N° 9.985 del 14/09/10-. Esta importantísima ley establece que la inscripción en el registro de adoptantes (R.U.A.) es un requisito previo e imprescindible para aspirar a adopciones en nuestra provincia. Además dispone que el orden cronológico de inscripción sea principalmente considerado para otorgar la guarda con fines de adopción. De esta manera la provincia de Entre Ríos ha tomado acciones concreta para combatir la venta, compra y entrega directa de niños y/o niñas en su territorio, fortaleciendo el instituto jurídico de la Adopción que tiene en miras la satisfacción del derecho de los niños a poder vivir, crecer y desarrollarse en el seno de una nueva familia, en los casos en que no pueda satisfacer ese derecho la familia de origen. De este modo, se evita que lo que "en principio debería

fundarse en lazos solidarios y fraternidad, de quienes pueden ahijar a un niño, no se transforme en una transacción, entre partes, sea por dinero, contraprestación o gratuita, de la cual su objeto, valga la ironía, es el sujeto de derechos "niño"<sup>2</sup>.

\*Abogado, Escribano, Especialista en Derecho Penal, Doctorando en Cs. Jcas y Soc. , Defensor de Pobres y Menores – Sup.- de Paraná E.R

1/2 GRAHAM, Marisa "El caso Forneron: Reproche Ético. Reproche Jurídico" enero de 2011. Id Infojus: DACF110150