



DICTAMEN EN MINORÍA recaído en el Proyecto de Ley 0211/2016-CR que propone regular el nacimiento confidencial y ampara al expósito.

DICTAMEN EN MINORÍA

COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Período anual de sesiones 2016-2017

Señora Presidenta:

Los congresistas que suscriben, miembros titulares de la Comisión de Justicia y Derecho Humanos, presentamos el Dictamen en Minoría respecto del Proyecto de Ley 0211/2016-CR que propone regular el nacimiento confidencial y ampara al expósito. Después del análisis y debate correspondiente en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, discrepamos del Dictamen en Mayoría, por lo que proponemos al Pleno la aprobación del texto sustitutorio del presente Dictamen en Minoría.

I. SITUACIÓN PROCESAL DE LA PROPUESTA

El Proyecto de Ley 0211/2016-CR fue derivado a la Comisión de Justicia y Derecho Humanos y a solicitud de la presidenta de la Comisión de la Mujer y Familia, derivada a la Comisión de la Mujer y Familia. Con fecha 20 de abril fue presentado el Dictamen en Mayoría en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, y mediante el presente, con un Dictamen en Minoría.

II. CONTENIDO DE LAS PROPUESTAS

El resumen del contenido del Proyecto de Ley 211/2016-CR se detalla en el Dictamen en Mayoría, a cuyo texto nos remitimos para este efecto.

III. MARCO NORMATIVO

- Constitución Política del Perú
- Convención sobre los Derechos del Niño
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Ley 27337 Código del Niño y Adolescente
- Decreto Legislativo N° 1297, para la protección de niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos
- Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC)



IV. ANÁLISIS DE LA FÓRMULA LEGAL DEL DICTAMEN EN MINORÍA

La propuesta legislativa aprobada mediante DICTAMEN EN MAYORÍA en la Décimo Sexta Sesión Ordinaria de la Comisión, de fecha 11 de abril de 2017, contó con los votos a favor de los y las congresistas Yonhy Lescano Ancieta, Sonia Echevarría Huamán, Francisco Villavicencio Cárdenas, Percy Alcalá Mateo, Karina Beteta Rubín, Julio Rosas Huaranga, Glider Ushñahua Huasanga y Alejandra Aramayo Gaona; con el voto en contra del congresista Alberto De Belaúnde De Cárdenas; y con la abstención del congresista Zacarías Lapa Inga.

No obstante, nos preocupa que se haya aprobado un dictamen favorable en mayoría, pese a que organismos internacionales –Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Oficina de la Coordinación Residente Sistema de Naciones Unidas en el Perú (PNUD)- y Ministerios especializados – Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de Salud- a quienes se solicitó opiniones técnicas fundamentaran una posición contraria al proyecto de ley en mención. Si bien las opiniones técnicas no son determinantes, sirven para guiar técnicamente la labor legislativa, más aún cuando las mismas provienen de Ministerios y organismos internacionales especializados en la materia objeto de análisis o serán encargados de la posible implementación de la propuesta legislativa.

1. RESPECTO A LA AUTONOMÍA DE LAS MUJERES COMO PRINCIPIO REGULADOR

El Dictamen en Mayoría recaído sobre el Proyecto de Ley 0211/2016-CR reconoce la existencia de un contexto social en el país relativo al ejercicio y la garantía de los derechos reproductivos de las mujeres. Las medidas que se proponen parten de reconocer que en Perú **hay mujeres que enfrentan maternidades forzadas y si bien deciden continuar un proceso de embarazo no necesariamente desean ejercer el cuidado del recién nacido.**

Por ello, en cumplimiento de la obligación del Estado de respeto y garantía del principio de autonomía de las mujeres, deben promoverse aquellas medidas idóneas para que las mujeres puedan ejercer sus decisiones en diferentes ámbitos. En ese sentido, **propuestas legislativas que parten por el respeto de la autonomía de las mujeres en decisiones como las de seguir un embarazo, pero no la maternidad, son importantes.** Estas situaciones deben ser abordadas, pues es una realidad que las mujeres por distintos motivos como situaciones de desprotección por parte del Estado o implicancias en su proyecto de vida, entre otros, deciden no asumir una maternidad. Lo cual debe ser garantizado por el Estado, pues lo contrario resultaría en la imposición de una maternidad forzada contraria a la autonomía de las mujeres.



Según, los resultados de la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES en el año 2015, el 50,6 % de mujeres encuestadas señaló que no deseaba tener más hijo/as y el 23,5 % señaló que deseaba aplazar su decisión¹. Asimismo, se conoce que, el deseo de no tener más hija/os de las mujeres fue mayor en el área rural (81,7%) que en el área urbana (71,6%)².

Las cifras son similares según la ENDES en el año 2016. El 50,7% de mujeres entrevistadas no desea tener más hija/os y el 24,9% señaló que deseaba aplazar su decisión. Igualmente, en el área rural (83,2%) se denotó mayor incidencia que en el área urbana (73,1%). Adicionalmente, se conoció que, **el 3,4% de mujeres encuestadas señalaron que hubiesen deseado no haber tenido ningún hijo/a, lo cual tuvo mayor incidencia en aquellas que tienen más de 3 hijo/as.**

Dichas cifras muestran la importancia de garantizar para las mujeres el ejercicio pleno de su autonomía reproductiva respetando su decisión de tener o no hijos, o aplazar dicha decisión. Preocupa, sin embargo, que algunas de las cifras antes mencionadas den cuenta de mujeres cuya autonomía reproductiva no fue garantizada y hayan tenido que afrontar maternidades forzadas.

En este contexto, resulta incomprensible que, el Dictamen en Mayoría señale que la aprobación de esta medida es idónea para contrarrestar los embarazos no deseados, pues **la iniciativa únicamente se centra en aquellas mujeres que no desean criar a sus hijo/as, no es una opción para aquellas que no desean llevar un embarazo y evitar uno forzado.**

2. RESPECTO A LA LEY N° 30162, LEY DE ACOGIMIENTO FAMILIAR

El Dictamen en Mayoría recaído sobre el Proyecto de Ley N° 0211-2016-CR, considera y se sustenta en la Ley N° 30162, Ley de Acogimiento Familiar, **pese a que la misma ha sido derogada mediante el Decreto Legislativo 1297 a través de su Segunda Disposición Complementaria Derogatoria.**

Esta observación debe ser tomada en cuenta pues el Comité de los Derechos del Niño ya ha señalado que, *"siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas)"*³. Pero, dichas evaluaciones no pueden ser posibles si no se conoce o considera de manera adecuada la legislación existente sobre una determinada materia.

¹ ENDES párr. 193.

² Ídem, párr. 195.

³ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, párr. 6. c.



3. RESPECTO A LAS POLÍTICAS PÚBLICAS RELATIVAS AL OBJETO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

La Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, de la cual el Estado peruano es parte, *"exige de los Estados que aseguren las condiciones necesarias para el efectivo ejercicio, disfrute y vigencia de todos los derechos, para todos los niños, y que las intervenciones (como la aprobación de iniciativas legislativas) no se limiten a ofrecer respuestas aisladas y desconectadas entre sí, y que tampoco sean sólo de carácter reactivo frente vulneraciones concretas de derechos"*⁴.

Para que el interés superior del niño sea una consideración primordial a la que se atienda al promulgar disposiciones legislativas (...), **se requiere un proceso continuo de valoración de los efectos sobre los derechos del niño, a fin de prever las consecuencias de cualquier proyecto de ley o propuesta de política o asignación presupuestaria en los niños y el disfrute de sus derechos, y de evaluación de los efectos sobre los derechos del niño, con miras a juzgar las consecuencias reales de la aplicación**⁵.

A. "Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia - PNAIA 2012-2021"

Aprobado mediante DECRETO SUPREMO Nº 001-2012-MIMP, incorpora dentro del Objetivo estratégico Nº 4 (Garantizar la protección de niños, niñas y adolescentes) el **Resultado Esperado 22. Niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales se integran a una familia.**

En el IV Informe de Avances de PNAIA 2012-2021, del año 2015⁶, se evaluó, entre otras metas, si se llegó al **Resultado Esperado 22** de que al menos un tercio de niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales se reintegrara a un seno familiar. En ese sentido, se encontró que entre los años 2013 y 2015 se observó un incremento en el número de niños, niñas y adolescentes con investigación tutelar que fueron reintegrados a su familia de origen o extensa, habiendo pasado de 396 a 1619 de niños, niñas y adolescentes protegidos por su propia familia.

⁴ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Prólogo del Informe temático Derecho Del Niño y la Niña a La Familia. Cuidado Alternativo. Poniendo fin a la Institucionalización en Las Américas.

⁵ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, párr. 35.

⁶ El Cuarto Informe Anual de los Avances del Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2021 se encuentra disponible en: <http://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/pnaia/pdf/iv-informe-avances-PNAIA-2015.pdf>

En dichos casos no fue necesario declarar judicialmente el abandono, por lo que no se requirió de la adopción. Este gran incremento fue posible gracias a la incorporación del componente de fortalecimiento a las familias en el modelo de atención, a través de equipos de soporte socio-familiar; quienes en el año 2015 realizaron 5,894 sesiones terapéuticas y 718 intervenciones para el desarrollo de competencias parentales y comunicación asertiva entre padres, madres, hijos e hijas; evitando así la declaración del abandono.

Esto tiene relación con el deber del Estado de direccionar los esfuerzos a lograr primordialmente que los de niños, niñas y adolescentes permanezcan con su padre y/o madre o familiares cuando sea lo mejor para ellos y ellas⁷. Sin embargo, pese al incremento de niños, niñas y adolescentes reintegrados a su seno familiar, en el Informe se destacó algunas **dificultades**, entre las que se señalaba una **ausencia de**:

- i. **Centros de Acogida Temporal para niñas, niños o adolescentes en horario nocturno** o que requieren el cuidado en plazos breves hasta lograr su protección con algún familiar,
- ii. **limitado número de Familias Acogedoras de Urgencia o Tránsito**, como alternativa de atención ante la institucionalización,
- iii. **ausencia de Centro de atención Residencial especializados para Adolescentes con problemas conductuales; en situación de calle, en Trata, con consumo u otro tipo de problemáticas complejas,**
- iv. **Servicios de protección alternativos a la Institucionalización con recursos limitados**

En atención a las mencionadas dificultades, **dicho informe concluyó con la necesidad de que (a) se destine mayores recursos para ampliación de los servicios de atención residencial especializados para la atención de niñas, niños o adolescentes, con discapacidad, en situación de calle, en trata, etc.; y (b) se amplíe el presupuesto para fortalecer el servicio de Acogimiento Familiar, como medida alternativa a la institucionalización.**

Siendo así, es deber del legislativo, considerar que el Ministerio de Economía y Finanzas, en su opinión técnica recaída sobre el Proyecto de Ley N° 0211/2016-CR ha señalado que, **la propuesta legislativa, de ser aprobada, genera gasto público; sin embargo, carece de "una evaluación presupuestal que demuestre la disponibilidad de los créditos presupuestarios que pueden ser destinados a su aplicación, así como el impacto de dicha aplicación en el Presupuesto del Sector**

⁷ Información recolectada de la Dirección General de Niños, Niñas y Adolescentes. Disponible en: <http://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgna/congreso/expo_Maria_del_Carmen_Santiago.pdf>



Público⁸. Con lo que a la carencia de presupuesto para mejorar el sistema de protección actual se sumaría una serie de medidas que incrementan la demanda de presupuesto, sin examen alguno que demuestre su viabilidad en ese contexto de carencia financiera. Así, se generará –irresponsablemente– una situación de mayor crisis que impacta en la garantía de derechos de la niñez en situación de desprotección familiar, en lugar de adoptar otras medidas para fortalecer el sistema existente.

4. RESPECTO A LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE NACIMIENTO CONFIDENCIAL

Consideramos que el procedimiento de nacimiento confidencial puede ser considerado un supuesto adicional para la declaración de desprotección familiar; sin embargo, preocupa profundamente que, el Dictamen en mayoría se acoja a una posición arbitraria y restrictiva sobre el **derecho a la identidad del recién nacido**, objeto del proceso de nacimiento confidencial, al plantear que solo pueda conocer de su origen a los 16 años, sin motivación alguna sobre dicha decisión.

Como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

*"Las relaciones familiares y los aspectos biológicos de la historia de una persona, particularmente de un niño o una niña, constituyen parte fundamental de su identidad, por lo que, toda acción u omisión del Estado que tenga efectos sobre tales componentes, puede constituir una violación del derecho a la identidad"*⁹.

El derecho a la identidad debería estar garantizado para los recién nacidos sin imponer requisitos previos como la edad, más aún, sin fundamentación alguna. Consideramos que alcanzar una determinada edad no puede ser un requisito previo para hacer efectivo el derecho a la identidad pues no hay razón alguna que así lo determine, tal como lo ha señalado también el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables en su opinión técnica¹⁰.

Siendo así, la garantía del derecho a la identidad del recién nacido no debe tener ningún requisito previo salvo que sea razonable, por lo que, deberán conocer de su origen y del procedimiento de nacimiento de confidencialidad en cualquier momento y no a partir de los 16 años.

⁸ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZA. INFORME N° 152-2016-EF/50.04 de fecha 03 de noviembre de 2016.

⁹ Corte IDH. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 113.

¹⁰ MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES. INFORME N° 001-2016-MIMP/DGNNA-NSS-GMN de fecha 10 de octubre de 2016, pp.12.



5. RESPECTO DE LA CREACIÓN DE LAS DENOMINADAS "CUNAS SALVADORAS"

5.1 La promoción del abandono anónimo de recién nacidos:

Según el texto de la propuesta legislativa, concretamente las disposiciones del 13 al 16 y la segunda disposición complementaria final, esta figura consistiría en la implementación de ambientes acondicionados (o "cunas salvadoras") en establecimientos de salud públicos y privados para que las madres que no deseen o no puedan hacerse cargo de la crianza del recién nacido lo entreguen de manera anónima. Asimismo, posibilita que instituciones privadas sin fines de lucro puedan implementar estos ambientes o cunas. Sin embargo, se observa que:

- Al tratarse de una propuesta legislativa que facilita que los recién nacidos sean dejados en ambientes acondicionados no solo en establecimientos de salud, sino también en instituciones sin fines de lucro, y de manera anónima; resulta imposible que la misma prevea que la decisión de la madre haya sido ejercida de manera libre y autónoma. Es más, justamente el anonimato impide asegurar que sea la madre y no otra persona quien finalmente abandone al recién nacido.

- En atención al anonimato, la disposición del artículo 15 del proyecto de ley carecería de eficacia, puesto que no sería imputable la persona que deja a un bebé, sea que tenga o no más de 27 días nacido, sea que haya tenido o no la precaución de prevenir daños a su salud, pues la sanción solo se ha establecido respecto de la madre sin que ello pueda corroborarse.

En esa línea, resulta preocupante que se prevea la criminalización del abandono anónimo, no por el hecho en sí mismo, sino en razón a las condiciones físicas o psicológicas que presente el recién nacido de más de 27 días abandonado. Sin justificación alguna y de manera discriminatoria se estaría legitimando la penalización por el simple motivo, por ejemplo, de que el recién nacido pueda ser una persona con discapacidad.

- Asimismo, el artículo 16 de dicha propuesta no tendría efectos jurídicos por cuanto no es posible saber con quién o quiénes el menor abandonado de manera anónima tenga vinculación filial.

5.2 No se considera pronunciamientos del Comité de Derechos del Niño sobre la práctica tolerada conocida como "buzones para bebés o expósitos" ni la opinión del MINJUS:

El Comité de los Derechos del Niño en las observaciones finales sobre el informe periódico de Alemania, en el año 2014, destacó la decisión de ese país de no acondicionar nuevos buzones para expósitos y la prevista regulación de los nacimientos anónimos. No obstante, lamentó

la falta de regulación y el uso persistente de dichos buzones, cuyo uso vulnera los artículos 6 al 9, y 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En atención a ello, **instó al estado alemán a que adopte todas las medidas necesarias para poner fin a la práctica del abandono anónimo de niños, y que además fortaleciera y promoviera alternativas lo antes posible**¹¹. En ese sentido, solicitó a Alemania que redoble sus esfuerzos por abordar las causas subyacentes del abandono de niños, señalando que la respuesta a esta problemática debe incluir principalmente: (i) la **prestación de servicios de planificación familiar y salud reproductiva**, (ii) **asesoramiento adecuado y apoyo social en casos de embarazo no planificado**, (iii) la **prevención de embarazos de alto riesgo**, (iv) el **apoyo a las familias necesitadas**. Medidas que continúan siendo un **pendiente para el Estado peruano y que no han venido siendo abordadas adecuadamente desde el legislativo**.

Esta preocupación por la falta de regulación y el creciente número de buzones para expósitos fue igualmente reiterada en sus observaciones finales sobre el informe periódico de Suiza en el año 2015, en las que además también instó a dicho estado a que prohíba el uso de los "buzones de bebés"; refuerce y promueva las alternativas existentes; y considere la posibilidad de introducir, como último recurso, los alumbramientos confidenciales en los hospitales¹². Todo lo anterior, debido a que, de las obligaciones asumidas por los Estados partes de la Convención sobre los Derechos del Niño, como Alemania, Suiza y Perú, se desprende el deber de llevar un registro confidencial de los padres, con los que el niño o la niña podría contactar en una etapa ulterior a fin de garantizar su derecho a la identidad. Esta etapa ulterior no concluye cuando el niño o la niña alcancen la mayoría de edad.

En ese sentido, el Dictamen en Mayoría ha eludido no solo los pronunciamientos del Comité sobre los Derechos del Niño, sino también la opinión del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS); entidad que señala expresamente que el Proyecto de Ley 0211/2016-CR desconoce las obligaciones asumidas por el Perú como estado parte de la Convención sobre los Derechos del Niño. Lo anterior, porque **el proyecto no establece con claridad los efectos y beneficios para la garantía de los derechos humanos de los niños y niñas y su protección integral**.

En esa línea, dicha entidad pública consideró indispensable reforzar las medidas de protección de niños en situación de abandono y los

¹¹ Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño. "Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y cuarto combinados de Alemania", CRC/C/DEU/CO/3-4 (25 de febrero de 2014)

¹² Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño. "Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo a cuarto combinados de Suiza", CRC/C/CHECO/2-4 (26 de febrero de 2015)

procedimientos de adopción ya existentes en nuestro país, así como promover la maternidad y paternidad responsables. Medidas que permitirían contribuir a contrarrestar las causas subyacentes del abandono ilegal de recién nacidos y, así, abordar adecuadamente esta problemática.

Asimismo, dicha entidad y UNICEF manifestaron también su preocupación respecto a la posibilidad de que los recién nacidos puedan ser entregados anónimamente en ambientes implementados en establecimientos de salud públicos y privados. Situaciones que vulneraría el principio del interés superior del niño y sus derechos, entre ellos el reconocimiento de su dignidad y su derecho a la identidad.

Esta preocupación claramente puede extenderse a lo establecido en la segunda disposición complementaria final, la cual permite que las madres entreguen de manera anónima al recién nacido en **"cunas salvadoras" implementadas por instituciones sin fines de lucro. Ello es alarmante, si consideramos que no regula procedimiento de monitoreo alguno, ni establece las responsabilidades correspondientes; así como tampoco incluye medidas que podrían evitar y contrarrestar un posible tráfico de menores.**

5.3 No existe evidencia que demuestre que las "cunas salvadoras" contrarresten la situación de abandono ilegal de recién nacidos

Existe una grave preocupación en relación a la nula evidencia que demuestre que los "baby box", "buzones para bebés" o "cunas salvadoras" prevengan el infanticidio, la muerte de los recién nacidos no deseados o el abandono ilegal de bebés.

Esto es importante, si se tiene en cuenta que la práctica de "buzones para bebés" es una situación tolerada más no regulada¹³. Este es el caso de Alemania, el cual en el marco de su informe periódico del año 2014 expuso ante el Comité de Derechos del Niño su decisión de no acondicionar nuevos buzones para expósitos. Siendo así que el 1 de mayo de 2014 entró en vigor una ley, la cual concebida como una opción alternativa a los "buzones para los bebés" ("babyklappe" en alemán).¹⁴

Asimismo, se debe considerar que el propio Instituto Alemán de la Juventud (Deutsches Jugendinstitut), en cumplimiento de lo dispuesto por el Ministerio Federal para la Familia, Jubilados, Mujer y Juventud

¹³ Fuentes consultadas:

<http://www.dw.com/en/germany-still-divided-over-the-idea-of-baby-hatches/a-718631>

<http://www.dailymail.co.uk/news/article-2521538/The-revolving-door-baby-hatches-abandoned-newborns-German-hospitals-mothers-weeks-change-mind.html>

<http://www.dailylife.com.au/news-and-views/dl-opinion/is-there-a-right-way-to-abandon-a-baby-20130611-2o1js.html>

<http://www.cbc.ca/news/canada/the-revival-of-baby-boxes-for-unwanted-infants-1.1357615>

¹⁴ EFE (2015). 95 Mujeres se acogen al "parto anónimo" en Alemania en primer año en vigor. España: El Periódico. Disponible en: <http://www.elperiodico.com/es/noticias/sociedad/mujeres-acogen-parto-anonimo-alemania-primer-ano-vigor-4142961>

(Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend) investigó la situación del abandono de niños, los nacimientos anónimos y los "buzones para bebés" en Alemania entre los años 2009 y 2011. Entre los resultados que arrojó dicha investigación fue que estos buzones eran usados para otros propósitos, que estos recién nacidos eran dejados por alguien que no era la madre; asimismo, se determinó que el supuesto público objetivo de la implementación de "buzones para bebés" no los había utilizado¹⁵. En dicha investigación se señala que, **el propio gobierno alemán no pudo contabilizar el 21,6% de los casos de recién nacidos dejados en los referidos buzones y el 23% de los nacimientos anónimos. En conclusión, el estado alemán, no pudo localizar más de una quinta parte de los recién nacidos abandonados anónimamente**¹⁶. De otro lado, en el 2009 un diario alemán denominado "Frankfurter Allgemeine Zeitung" expuso cuatro casos de recién nacidos abandonados en "buzones para bebés", respecto de los cuales no se les informó a la Agencia de la Juventud (Jugendamt); pese a que las instituciones que ofrecían este "servicio" se encontraban obligadas a informar inmediatamente de cada recién nacido abandonado en un buzón.¹⁷ Por último, la investigación señaló que la implementación de "buzones para bebés" no tuvo impacto en el número de infanticidios ni en el número de recién nacidos abandonados en condiciones tales que podrían morir, mucho menos en la mortalidad infantil¹⁸.

5.4 Prevención de la Comercialización y Tráfico de recién nacidos con fines de adopción o explotación de cualquier tipo y la garantía del Interés Superior del Niño

Por un lado, la medida es contraria a los estándares internacionales en materia de protección de la niñez en situación desprotección familiar. **UNICEF ha advertido que, "las Directrices sobre modalidades alternativas de cuidado establecen el deber de los Estados de prevenir la institucionalización de niñas y niños menores de 3 años, dado el impacto agravado que ésta tiene para su desarrollo y el cumplimiento de sus derechos"**¹⁹, lo cual será sumamente difícil tomando en cuenta 1) el virtual incremento de recién nacidos en abandono producto de su

¹⁵ Maxim ZHILENKOV y Vitaliy KANUNNIKOV (2017). Failed "baby-box" experiment in Germany: every fifth child vanishes. *Russianvoices.org*. Disponible en: <<https://www.russianvoices.org/2017/01/27/failed-baby-box-experiment-in-germany-every-fifth-child-left-in-baby-box-vanished/>>

¹⁶ Joelle Coutinho y Claudia Krell. *Projekt "Anonyme Geburt und Babyklappen in Deutschland – Fallzahlen, Angebote, Kontexte"*. Alemania: Deutsches Jugendinstitut e. V., 2011, p. 12. Disponible en: <http://www.dji.de/fileadmin/user_upload/Projekt_Babyklappen/Berichte/Abschlussbericht_Anonyme_Geburt_und_Babyklappen.pdf>

¹⁷ Op. Cit., Maxim ZHILENKOV y Vitaliy KANUNNIKOV 2017.

¹⁸ Op. Cit., Joelle Coutinho y Claudia Krell 2011, pp. 17-18

¹⁹ UNICEF. Opinión Técnica enviada a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos con fecha 07 de febrero de 2017.



legalización y 2) un actual contexto de institucionalización de la niñez que el Estado aún debe afrontar. Sobre este último punto, El Comité de los Derechos del Niño ha manifestado su preocupación en el año 2016, pues en Perú la institucionalización sigue siendo la primera medida aplicada a los niños privados de cuidado familiar²⁰.

Asimismo, este organismo especializado advierte que, **"los Estados deben adoptar políticas públicas dirigidas a evitar la práctica del abandono anónimo de niños y niñas"**²¹, pues de otra forma no puede garantizarse su derecho a la identidad.

Por otro lado, la medida bajo análisis no es la más adecuada, en tanto **no garantiza la dignidad del recién nacido, pues se promueve que el mismo pueda ser abandonado en cualquier espacio generado incluso mediante mecanismos fuera de control del propio Estado, que podrían poner en peligro su vida e integridad si no se brindan las medidas adecuadas para su cuidado temporal.**

Esto ha sido advertido por UNICEF que considera que,

*"(...)el hecho de promover desde el Estado la entrega de niños en cubículos, buzones o similar atenta contra la dignidad del niño y contra su consideración como sujeto de derechos y no exclusivamente objeto de protección"*²².

Debe recordarse que,

*"(...)aplicar el enfoque del interés superior del niño en el proceso de toma de decisiones entraña evaluar la seguridad y la integridad del niño en ese preciso momento; sin embargo, el principio de precaución exige valorar también la posibilidad de riesgos y daños futuros y otras consecuencias de la decisión en la seguridad del niño"*²³.

En ese sentido, debe considerarse que **la medida propuesta no es idónea; por el contrario, en tanto legaliza el abandono de los mismos, puede generar sistemas de comercialización y tráfico de recién nacidos, con fines de adopción o cualquier forma de explotación posterior.** Lo cual, pone en peligro la vida e integridad de los mismos, situación que el Estado no puede permitir en tanto su fin es garantizar la protección de la niñez y no su exposición a figuras delictivas que el propio Estado sanciona penalmente.

En tanto es obligación de los Estados adoptar políticas dirigidas a evitar la práctica del abandono anónimo de niños y niñas²⁴; es también una

²⁰ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (2016) Observaciones finales al Estado peruano en marzo de 2016 (CRC/C/PER/CO/4-5).

²¹ Op. Cit, UNICEF.

²² Ibidem.

²³ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, párr. 74.

²⁴ UNICEF. Opinión Técnica enviada a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos con fecha 07 de febrero de 2017.



obligación del Estado garantizar mecanismos que prevengan los embarazos forzados ya que estos constituyen formas de Tortura.

6. CONCLUSIÓN

Por las consideraciones expuestas en el presente documento, y de conformidad a lo previsto en el literal b) del artículo 70 del Reglamento del Congreso de la República, las y los congresistas firmantes y miembros de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recomiendan:

- a) NO APROBAR la creación de las "cunas salvadoras", por ser contraria a los derechos fundamentales del recién nacido y el interés superior del niño.
- b) APROBAR el proyecto de Ley 0211/2016-CR con el siguiente **Texto Sustitutorio del Dictamen en Minoría**:

TEXTO SUSTITUTORIO

LEY QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1297 DECRETO LEGISLATIVO PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES SIN CUIDADOS PARENTALES O EN RIESGO DE PERDERLOS Y REGULA EL PROCEDIMIENTO DE NACIMIENTO CONFIDENCIAL

Artículo 1. Objeto de la ley

- 1.1** Establecer mecanismos de asistencia, mediante el procedimiento de nacimiento confidencial, para las mujeres que enfrentan un embarazo forzado o no y que a pesar de asumir voluntariamente la continuación de un embarazo, no desean asumir por cualquier motivo la maternidad.
- 1.2** Incorporar mecanismos de prevención de embarazos forzados.
- 1.3** Garantizar plenamente los derechos de los y las recién nacidos (as) que son parte del procedimiento de nacimiento confidencial mediante mecanismos seguros, adecuados e idóneos a través de los servicios del Estado.

Artículo 2. Principios rectores

2.1 El interés superior del niño y la niña.

El Estado frente a cualquier medida de carácter legislativo o de política pública a adoptar, debe crear un entorno que respete la dignidad humana y asegure el desarrollo integral de todos los niños y niñas.

2.2 La garantía del derecho a la autonomía reproductiva

El derecho a la autonomía reproductiva es un derecho implícito contenido en el derecho al libre desarrollo de la personalidad que tiene como esencia la necesidad de poder optar libremente y sin ninguna interferencia en el ámbito de la reproducción. Lo que implica la decisión libre e informada

sobre el momento oportuno de la reproducción, la persona con quien procrear y reproducirse, el espaciamiento reproductivo o la forma o método que se opte para lograrlo o para impedirlo.

Artículo 3. Implementación, coordinación, ejecución y control

- 3.1** El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y el Ministerio de Salud son responsables de la implementación de la presente ley mediante sus programas adscritos encargados del cuidado y protección de los niños y niñas en situación de desprotección familiar.
- 3.2** Las disposiciones referidas al nacimiento confidencial las ejecuta el Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar (INABIF).

Artículo 4. Procedimiento de Nacimiento Confidencial

- 4.1** El nacimiento confidencial es el procedimiento por el cual una mujer, que acaba de dar a luz, que por cualquier motivo no desee asumir la maternidad del recién nacido (a), suscribe un documento con el Centro de Asesoramiento y Apoyo para el nacimiento confidencial, con la finalidad de certificar su aceptación de que se mantenga la confidencialidad de su identidad una vez que haya alumbrado y la desvinculación filial con el recién nacido.
- 4.2** En el caso de las adolescentes, son ellas quienes prestan su consentimiento, sin intermediación de sus padres o tutores.

Artículo 5. Dirección de Acompañamiento Psicológico

- 5.1** La mujer que opte por el nacimiento confidencial puede acogerse a los servicios de atención psicológica que serán brindados por el Ministerio de la Mujer de manera gratuita.
- 5.2** La finalidad de la creación de la Dirección de Acompañamiento Psicológico es brindar acompañamiento especializado para las mujeres que decidan iniciar el procedimiento de nacimiento confidencial con el objetivo de proveer la información. Dicho acompañamiento no puede estar dirigido a influenciar en la mujer para modificar su decisión.
- 5.3** En el caso de las mujeres que soliciten el procedimiento en etapa de embarazo, el servicio de acompañamiento también tendrá como objetivo evitar, reducir o revertir los efectos negativos que la continuación del embarazo genere en la salud mental de las mujeres.

Artículo 6. Centro de Asesoramiento y Apoyo para el Nacimiento Confidencial

- 6.1** El INABIF implementará el Centro de Asesoramiento y Apoyo para el Nacimiento Confidencial. Este Centro acompaña a la mujer que ha decidido iniciar el procedimiento de nacimiento confidencial.



6.2 El respeto por el principio de la autonomía de las mujeres debe guiar el accionar del Centro de Asesoramiento y Apoyo del Nacimiento Confidencial.

6.3 El Centro de Asesoramiento y Apoyo para el Nacimiento Confidencial debe:

- a. Proporcionar información adecuada, comprensible, confidencial y completa sobre el procedimiento.
- b. Respetar la autonomía de las mujeres. No podrá perseguir ni disuadir a las mujeres para cambiar su decisión respecto del procedimiento.
- c. Garantizar el acceso de las mujeres al acompañamiento psicológico si así ellas lo requieren.

Artículo 7. Solicitud de Nacimiento Confidencial

La mujer que se acoja al nacimiento confidencial presenta la solicitud por escrito o verbalmente, completando el formulario elaborado para tales efectos, en sobre cerrado con la siguiente información:

- Copia del Documento Nacional de Identidad (DNI)
- Nombre con el que desea figurar en el procedimiento para mantener su anonimato
- Nombre o apellidos del padre o supuesto padre
- Nombres propuestos para el recién nacido (opcional)

Artículo 8. Registro de datos y constancia de confidencialidad

8.1 El Centro de Asesoramiento y Apoyo para el Nacimiento Confidencial genera, a partir de la solicitud que presente la mujer, un registro de carácter confidencial con los datos señalados en el formulario llenado por ella.

8.2 El registro es confidencial, la información no es revelada en ninguna circunstancia bajo responsabilidad de los funcionarios a cargo del registro

Artículo 9. Remisión de la Constancia de origen a la oficina registral correspondiente

9.1 La constancia de confidencialidad del procedimiento debe ser anexada al certificado de nacimiento del recién nacido

9.2 Ambos documentos son remitidos por el Director del establecimiento de salud a la oficina registral correspondiente, debiéndose inscribir al recién nacido.

Artículo 10. Desistimiento

10.1 La mujer que luego de haberse acogido al procedimiento se desista puede solicitar la anulación del mismo en cualquier momento, previa evaluación psicológica, siempre y cuando dicho desistimiento se realice hasta antes de la declaración de desprotección familiar del recién nacido. El desistimiento no genera sanción alguna para la mujer.



- 10.2** Si como resultado de la evaluación psicológica se comprueba que la madre no se encuentra en condiciones para garantizar el cuidado adecuado del recién nacido sin poner en riesgo su vida e integridad, el INABIF adopta las acciones que correspondan para salvaguardar la seguridad del recién nacido.

Artículo 11. Consecuencias Jurídicas del Nacimiento Confidencial

Desvincula de cualquier relación filial al recién nacido de sus progenitores. El padre puede ejercer los derechos inherentes a la patria potestad en cualquier momento, antes de la declaración de desprotección familiar, solicitando al juzgado la restitución de sus derechos conforme lo prescriba el Código de Niños y Adolescentes.

Para finalizar el procedimiento, una vez que la madre ha completado su solicitud, se declarará inmediatamente al recién nacido en estado de desprotección familiar y su adoptabilidad.

Artículo 12. Conocimiento de la información de la Constancia de confidencialidad

El recién nacido objeto del procedimiento de nacimiento confidencial puede solicitar el acceso a la información de la constancia de confidencialidad en cualquier momento, con la finalidad de preservar su derecho a la identidad.

Artículo 13. Mecanismos de prevención de embarazos forzados y abandono de niños y niñas

En tanto es obligación de los Estados adoptar políticas dirigidas a evitar la práctica del abandono anónimo de niños y niñas; es también una obligación del Estado garantizar mecanismos que prevengan los embarazos forzados ya que estos constituyen formas de Tortura. Sobre todo, en los supuestos en los que los embarazos sean resultado de una violación sexual.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS DEROGATORIAS Y MODIFICATORIAS

PRIMERA. Modificación del CAPÍTULO III PROCEDIMIENTO Y ACTUACIONES POR DESPROTECCIÓN FAMILIAR del Decreto Legislativo 1297, Decreto Legislativo Para La Protección De Niñas, Niños y Adolescentes Sin Cuidados Parentales o En Riesgo De Perderlos.

CAPÍTULO III PROCEDIMIENTO Y ACTUACIONES POR DESPROTECCIÓN FAMILIAR

(...)



Artículo 46. Inicio del Procedimiento en caso de Nacimiento Confidencial

En el caso del nacimiento confidencial se da inicio al presente procedimiento, una vez que la mujer entrega al recién nacido. En estos casos, no se promueve el proceso de reintegración familiar y retorno. El Juzgado de Familia o Mixto debe emitir excepcionalmente, de manera directa y sin ninguna investigación, la resolución judicial que declara la desprotección familiar sin notificación ni participación judicial de la madre.

SEGUNDA. Modificación de los artículos 7 y 77 de la Ley 27337, Código de los Niños y Adolescentes

Modifícase el segundo párrafo del artículo 7 y el artículo 77 de la Ley 27337, Código de los Niños y Adolescentes, en los términos siguientes:

"Artículo 7.- A la inscripción

(...)

*En el certificado de nacimiento vivo constará la identificación dactilar de la madre y la identificación palmatoscópica del recién nacido, además de los datos que corresponde a la naturaleza del documento. **En caso de nacimiento confidencial se debe anexar al certificado de nacimiento el certificado de origen generado por el Centro de Asesoramiento y Apoyo para el Nacimiento Confidencial.***

Artículo 77.- Extinción o pérdida de la Patria Potestad

La Patria Potestad se extingue o pierde

- a) Por muerte de los padres o del hijo;*
- b) Porque el adolescente adquiere la mayoría de edad;*
- c) Por declaración judicial de abandono;*
- d) **Por el nacimiento confidencial.***

TERCERA. Modificación del artículo 48 de la Ley 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC)

Modifícase el artículo 48 de la Ley 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, en los siguientes términos:

"Artículo 48.- *En caso de orfandad paterna o materna, desconocimiento de sus padres, ausencia de familiares o abandono, la inscripción de nacimiento la podrán solicitar los ascendientes del menor, sus hermanos mayores de edad, los hermanos mayores de edad del padre o la madre, los directores de centros de protección, los directores de centros educativos, **el responsable del Centro de Asesoramiento y Apoyo para el Nacimiento Confidencial,** el representante*

del Ministerio Público, el representante de la Defensoría del Niño a que alude el Capítulo III del Libro Segundo del Código de los Niños y Adolescentes o el juez especializado, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo precedente. El procedimiento es gratuito."



[Handwritten signature of Marisa Glave Remy]

MARISA GLAVE REMY
Congresista de la República



[Handwritten signature of Tania Edith Pariona Tarqui]

TANIA EDITH PARIONA TARQUI
Congresista de la República