ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
COMISIÓN ESPECIAL PERMANENTE
DE JUVENTUD, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS RECIEN NACIDAS ANTE EL ABANDONO

EXPEDIENTE N.° 19.816

DICTAMEN UNANIME AFIRMATIVO
11 DE JUNIO DE 2019

SEGUNDA LEGISLATURA
Del 1º de mayo 2019 al 30 de abril 2020

PRIMER PERÍODO DE SESIONES ORDINARIAS

AREA DE COMISIONES LEGISLATIVAS II

DEPARTAMENTO DE COMISIONES LEGISLATIVAS

LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS RECIEN NACIDAS ANTE EL ABANDONO

Los suscritos diputados y diputadas integrantes de la Comisión Permanente Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia rendimos DICTAMEN UNÁNIME AFIRMATIVO al proyecto de LEY **PARA LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS RECIEN NACIDAS ANTE EL ABANDONO** "Expediente N°. 19.816, iniciativa del ex diputado Gerardo Fabricio Alvarado Muñoz, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 119, el Alcance N. 101 del 21 de junio de 2016.

Esta iniciativa plantea la reforma de los artículos 142 y 143 del Código Penal, Ley 4573 del 4 de mayo de 1970 y sus reformas; con el fin de fortalecer la protección de la persona recién nacida ante el abandono.

El proyecto propone, establecer mejoras en la legislación existente en correspondencia con la protección del niño recién nacido. Según la definición de la Organización Mundial de la Salud, son personas con 28 días de edad.

Con el propósito de solventar algunos vacíos existentes en el Código Penal, y como punto principal, destaca la protección de las personas recién nacidas ante el abandono de su madre, es que se plantea la reforma al artículo 142 incluido dentro del tipo penal denominado, Abandono del incapaz y casos de agravación, el abandono de persona recién nacida de no más veintiocho días de nacida y el artículo 143 del Código Penal.

Informe del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa

El Departamento de Servicios Técnicos, presenta el informe técnico del proyecto propuesto, mediante el oficio AL-DEST-OFI-IJU-281-2016 manifiesta al respecto:
Tomando como base de referencia la reforma que se propone hacer al artículo 142, el cual consiste en aumento de la pena de prisión de cuatro a diez años, si a consecuencia del abandono resulta un grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima o si se tratare de una persona recién nacida de no más de veintiocho días .Si ocurre la muerte, la pena será de seis a diez años de prisión y si se tratare de una persona recién nacida de no más de veintiocho días, la pena será de veinte a treinta y cinco años.

- El proyecto establece dos penas de prisión diferentes en cuanto a su cuantía, para penalizar la misma conducta delictiva, esto es, para quién a causa del abandono produzca la muerte del incapaz, en los términos que indica el Código Penal y la muerte del recién nacido de no más de veintiocho días de nacido a causa del abandono.

De acuerdo con lo anterior, se denota una marcada diferencia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad de las penas, pues el bien jurídico que se busca proteger es la vida humana y en este sentido es

igualmente valiosa la vida del incapaz como la vida de la persona recién nacida.
En cuanto al artículo 143, se da un cambio sustancial al tiempo en que la persona se considera como Recién Nacido, el Código Penal vigente, considera al recién nacido a la persona de no más de tres días de edad y la propuesta los considera en esta condición hasta los veintiocho días.

Actualmente el Código establece como pena de prisión de uno a cuatro años, si a consecuencia del abandono de la madre, sobreviniere grave daño o la muerte de un recién nacido de no más de tres días. El proyecto propone un incremento en la pena de prisión de seis a diez años, si a consecuencia del abandono de la madre sobreviniere grave daño o la muerte de un recién nacido de no más de veintiocho días, para ocultar su deshonra.
Uno de los aspectos más relevantes en cuanto al proyecto es el siguiente:

- En cuanto al aumento de las sanciones que se proponen en esta iniciativa es relevante indicar que si bien es cierto de conformidad con nuestro sistema democrático a los legisladores les corresponde exclusivamente crear los tipos penales, así como determinar la cuantía de las sanciones privativas libertad, en virtud de que ello constituye un asunto de política criminal, estas sanciones no pueden violentar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, por cuanto irán en contra de los derecho y garantías de los titulares de esos derechos y de los límites establecidos en Nuestra Constitución Política y en el derecho internacional.

Derechos y Garantías que también la constitución y el derecho internacional le confieren incluso a los sujetos que harán trasgredido algún bien jurídico tutelado.

La Comisión nombró una subcomisión para el estudio del expediente supra citado, la cual rindió su recomendación al pleno de la Comisión el día 27 de noviembre del año 2018, en el sentido de aprobar la iniciativa con las modificaciones pertinentes que a partir del estudio de las consultas y estudios técnicos recibió el expediente.

En ese sentido, en la sesión ordinaria de la Comisión, N°4 del 5 de julio de 2016 se aprobó por unanimidad la moción de consulta a las siguientes instituciones y organizaciones:

- Patronato Nacional de la Infancia
- Corte Suprema de Justicia
- Colegio de Abogados y abogadas de Costa Rica.

En las sesiones ordinarias de la Comisión, N°5 del 13 de setiembre de 2017 y N°1 del 4 de julio de 2019 se aprobaron por unanimidad mociones de consulta a la siguientes instituciones

- Colegio de Abogados y abogadas de Costa Rica.
- Ministerio de Salud

En razón de lo anterior respondieron las siguientes organizaciones e instituciones:

Corte Suprema de Justicia	…Sin embargo, a pesar que el texto legal no crea, variación sustancial o suprime órganos estrictamente jurisdiccionales o administrativos adscritos al Poder Judicial, ni crea, modifica sustancialmente o elimina funciones materialmente jurisdiccionales o administrativas al disponer la creación de nuevos delitos. -Las decisiones de política criminal primaria, son competencia de la Asamblea Legislativa. Además, recomiendan tomar en consideración, las condiciones de los centros penitenciarios y valorar la posibilidad de incluir penas principales o alternativas. Además, recomienda alternativas distintas a la prisión como lo son el arresto domiciliario con monitoreo electrónico.
PANI	Analizada la propuesta de ley que nos ocupa, es nuestro criterio, que el aumento de las penas no es un factor determinante para lograr disminuir el índice de criminalidad, por las razones anteriormente indicadas y que en su lugar está situación debe atenderse de forma integral, en donde en lugar de perseguir, aumentar penas y revictimizar a la progenitora, se le aborde con una atención en la que se involucre equipos interdisciplinarios para que las progenitoras involucradas reciban el apoyo necesario para que asuman con responsabilidad la patria potestad, siendo la entrega voluntaria del recién nacido, la última opción.
Defensa Pública	El tipo penal de abandono es un delito de peligro concreto, es decir, en su figura base no requiere que se materialice un perjuicio en la salud o vida de la víctima, solo requiere que la persona ofendida sea dejada en desamparo físico, basta con la puesta en peligro para la vida o integridad física. -Es impropia la homologación en la pena que el proyecto propone con el homicidio calificado en caso de muerte de una persona recién nacida de no más de 28 días. - También resulta impropio asilar la pena en caso de grave perjuicio para la salud con el supuesto base del abandono sin ese perjuicio, aunque se trate de una persona precien nacida, lo relevante y fundamento del incremento de pela es la afectación en la salud, no la edad.

ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

De manera adicional, la subcomisión para rendir su recomendación al pleno del órgano legislativo, contó con el insumo del Informe del Departamento de Servicios Técnicos oficio AL-DEST- IIN -281-2016, 25 de Agosto de 2016.

El órgano técnico asesor de esta Asamblea resalta en relación con la iniciativa que:

"Este proyecto de ley guarda relación con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, aprobada por Costa Rica, mediante la Ley N° 7184 del 18 de julio de 1990. Esta resguarda entre otros aspectos, el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en virtud de su especial condición de menor de edad (Artículo 3:1); también dispone que para los efectos de esta Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad (Artículo 1). Además, es relevante, señalar que el concepto de interés superior del niño se refiere "a esta protección integral y simultánea del desarrollo integral y la calidad o nivel de vida adecuado (Art. 27.1).

Asimismo, en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos[1], que establece entre otros, una protección especial para la infancia. Este artículo señala en lo que interesa:
"Artículo 25: "(…) La maternidad y la infancia deben recibir protección especial. Todos los niños y niñas tienen los mismos derechos, independientemente de su origen."
2. Constitucionales

La presente reforma se enmarca, desde el punto de vista constitucional, en los dictados del artículo 7, en el cual se hace alusión a la entrada en vigencia de los convenios internacionales y que éstos tienen incluso valor superior a las leyes. De relevancia es citar este artículo, por cuanto nuestro país ha aprobado varios Convenios internacionales en protección de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, los cuales, de conformidad con lo establecido en este artículo, tienen valor superior incluso a las leyes ordinarias. Este dispone:

"Artículo 7: Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes." (…).

[1] *"Declaración Universal de Derechos Humanos, conforme a la jurisprudencia establecida por la Sala Constitucional, entre ellas, el Voto 3550-92, tiene valor incluso superior a las leyes ordinarias que les reconocen los artículo 7 y 48 de la Constitución Política."*

Además, en el artículo 51 de este mismo texto constitucional, en que se instituye una protección especial del Estado, para las niñas y los niños. Este establece:

"Artículo 51: La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido". (El destacado no es del original).
percepción de que ellos importan y de que sus opiniones influyen en las discusiones sobre la vida colectiva" (Tokman, 1997; p. 89).

En este sentido y posterior al análisis y estudio de la iniciativa el Dpto. concluye que "…Como se aprecia con la reforma de ambos artículos, lo que se pretende en primer lugar, es ampliar el ámbito de protección de los recién nacidos, de forma tal que se ésta planteando variar el período neonatal de hasta tres días establecido en el Código Penal, hasta veintiocho días, igualmente, se aumentan las penas para los casos de abandono de los recién nacidos y las penas en los casos de agravación". Además, este informe destaca que de conformidad con nuestro sistema democrático a los legisladores les corresponde exclusivamente crear los tipos penales, así como determinar la cuantía de las sanciones privativas libertad, en virtud de que ello constituye un asunto de política criminal,

Una vez realizado el análisis del proyecto y de los criterios emitidos, la subcomisión concluye que es necesario plantear una moción de texto sustitutivo que contenga algunas de las observaciones realizadas por el Departamento de Servicios Técnicos y de las instituciones consultadas.

La propuesta de moción se adjuntó al informe conocido por la Comisión para rendir su Dictamen.

De conformidad con lo expuesto, y tomando en consideración aspectos técnicos, de oportunidad y conveniencia, los suscritos diputados y diputada integrantes de esa subcomisión, recomendaron a la Comisión Permanente Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia, acoger la moción de texto sustitutivo y DICTAMINAR AFIRMATIVAMENTE el presente proyecto de ley.

En virtud de las consideraciones de previo externadas, esta Comisión Permanente Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia, rinde un DICTAMEN AFIRMATIVO UNÁNIME sobre la iniciativa en discusión, y solicita al Plenario legislativo votar afirmativamente este expediente.

DECRETA:

LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS RECIÉN NACIDAS ANTE EL ABANDONO

Artículo Único—Para que se modifiquen los artículos 142 y 143 del Código Penal, Ley 4573 del 4 de mayo de 1970 y sus reformas y en lo sucesivo se lean de la siguiente manera:

Artículo 142.- El que pusiere en grave peligro la salud o la vida de alguien, al colocarlo en estado de desamparo físico, sea abandonando a su suerte a una persona con discapacidad y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido con prisión de seis meses a tres años. La pena será de prisión de tres a seis años, si a consecuencia del abandono resultare un grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima.

Cuando uno de los progenitores o encargado ponga en grave peligro la salud o la vida de un recién nacido de no más de veintiocho días, al colocarlo en estado de desamparo físico, sea abandonándolo a su suerte, será reprimido con prisión de tres años a diez años.

Si ocurriere la muerte en cualquiera de los dos casos anteriores, la pena será de seis a diez años de prisión.

Abandono por causa de honor

ARTÍCULO 143.- Cuando alguno de los progenitores o ambos abandonare un recién nacido de no más de veintiocho días, para ocultar su deshonra, será reprimido con prisión de seis meses a tres años. Si a consecuencia del abandono sobreviniere grave daño o la muerte, la pena será de prisión de tres a diez años.

Cuando se imponga una pena de prisión de tres años o menos y cuando el juez así lo determine, la sanción penitenciaria se podrá conmutar por una medida de atención terapéutica a cargo del Patronato Nacional de la infancia, que implicará la asistencia obligatoria a terapias psicológicas, hasta que el profesional de salud así lo dictamine. Mientras el progenitor se encuentre en atención terapéutica, el juez podrá remitir al IMAS el caso, a efectos de que esta entidad brinde apoyo económico, siempre y cuando las condiciones socioeconómicas califiquen para recibir el beneficio.

Dado en la Sala del Área de Comisiones Legislativas II, a los once días del mes de junio de dos mil diecinueve.

Harllan Hoepelman Paéz

Floria María Segreda Sagot

Shirley Díaz Mejías

María José Corrales Chacón

Daniel Ulate Valenciano

Catalina Montero Gomez

Mileidy Alvarado Arias

DIPUTADOS Y DIPUTADAS