

Lima, 26 de octubre de 2011

El Grupo Parlamentario Gana Perú, por iniciativa de la congresista de la República que suscribe, ROSA MAVILA LEÓN, con la facultad que establece el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y conforme a lo dispuesto por los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presenta la siguiente propuesta legislativa:

PROYECTO DE LEY QUE REFORMA EL ARTÍCULO 173 DEL CÓDIGO PENAL

I FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República
Ha dado la siguiente Ley:

Artículo Único.- Sustitúyase el artículo 173 del Código Penal con el siguiente texto:

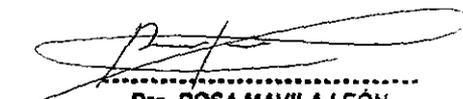
"Artículo 173.- Violación sexual de menor de edad

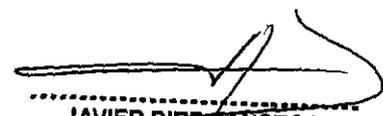
El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad la pena será de cadena perpetua.
2. Si la víctima tiene entre 10 y 14 años de edad la pena será de 30 a 35 años de pena privativa de libertad

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en el inciso 2 será de cadena perpetua.

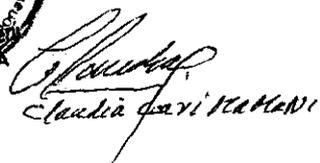

.....
MARISOL ESPINOZA CRUZ
Congresista de la República


.....
Dra. ROSA MAVILA LEÓN
Congresista de la República


.....
JAVIER DIEZ CANSECO
Congresista de la República


.....
JAIME DELGADO ZEGARRA
Congresista de la República


.....
FREDY OTAROLA PENABANDA
Directivo Portavoz
Grupo Parlamentario Nacionalista Gana Perú
CONGRESO DE LA REPUBLICA


.....
Claudia Mari KAMAN

II EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Introducción

En abril del año 2006 se promulgó la Ley 28704, la cual tenía como pretensión la protección de los derechos sexuales de los niños y adolescentes. Sin embargo, esta norma terminó penalizando las relaciones sexuales entre adolescentes mayores de 14 años de edad, criminalizando la internalización del rol sexual que los adolescentes asumen en esta etapa y desconociendo el proceso biológico y psicológico de maduración sexual que alcanza la persona humana en esta etapa de la vida.

El presente proyecto de ley trata, en primer lugar, sobre la criminalización de las relaciones sexuales entre adolescentes cuya edad está comprendida entre los 14 a 18 años. En el Perú su tratamiento normativo colisiona con el hecho de que el inicio de la vida sexual en nuestro país se da alrededor de los 14 años, siendo mucho más temprana en determinadas zonas del territorio nacional.

En segundo lugar, esta propuesta legislativa, por un lado, describe y analiza las consecuencias —en todos los ámbitos— de dicha colisión, y, por otro lado, muestra que el fundamento dogmático a partir del cual es posible articular un discurso despenalizador de las precitadas relaciones sexuales es la autonomía de la voluntad, la autodeterminación sexual del joven, es decir, la *voluntas* y la *libertas*, como bienes jurídicos inherentes a la naturaleza humana.

2. El numeral 3 del artículo 173 del Código Penal

El objeto de análisis del presente proyecto de ley es el numeral 3 del artículo 173 del Código Penal, cuya redacción, de acuerdo con la última modificación hecha por la Ley 28704, es la siguiente:

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua;
2. Si la víctima tiene entre 10 años de edad, y menos de 14, la pena será no menor de 30 años ni menor de 35;
3. Si la víctima tiene entre 14 años de edad y menos de 18, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.¹

El artículo bajo análisis divide en tres grupos a los sujetos pasivos del delito, todos menores de edad. El primer grupo comprende a los menores de 10 años, mientras que en el segundo se encuentran las personas que tienen entre 10 y 14 años. Es en el tercer grupo donde se encuentran los adolescentes de 14 a 18 años, el que concierne a esta medida legislativa.

¹ El subrayado es nuestro.

El *quid* del presente proyecto de ley se encuentra en los cuestionamientos que se han hecho desde la entrada en vigencia de la Ley 28704, respecto de la pertinencia, necesidad y corrección de la penalización de las relaciones sexuales cuando el sujeto pasivo es un adolescente entre 14 y 18 años de edad.

Consideramos que los adolescentes mayores de 14 años contarían con un desarrollo psicológico y madurez sexual suficientes, capaces de autodeterminar su sexualidad. En sus relaciones sexuales habría conocimiento y voluntad, así como un criterio propio y una madurez suficiente para discernir sobre lo que implica el ejercicio de su sexualidad. Esto llevaría a concluir que en la mayoría de los casos criminalizados las relaciones sexuales son consentidas, por lo que no se materializaría el delito de violación sexual.

3. Las cuestiones fácticas

3.1. ¿A qué edad se inician sexualmente nuestros adolescentes?

Debe considerarse que en algunas zonas del país el inicio de la actividad sexual es a los 14 o 15 años de edad como en el caso de las regiones de la selva o ceja de selva. Esto ha sido corroborado por un estudio realizado con jóvenes de diferentes regiones del país que arroja que el 53% de los hombres y el 32% de las mujeres se habían iniciado sexualmente antes de los 15 años.²

Entre los adolescentes mayores de 14 años el 79% de estos señaló que sus relaciones sexuales habían sido voluntarias, indicando la curiosidad y el deseo como razones de la iniciación.³ Finalmente, es de mucha importancia señalar que el 70% de los adolescentes de 15 a 19 años —que residen en zonas rurales— ya han iniciado su vida sexual.⁴

Se sabe también que existe un estrecho vínculo entre el acceso a educación sexual oportuna y la postergación del inicio sexual, lo cual se evidencia en el dato que señala que el inicio sexual antes de los 15 años es cinco veces mayor en mujeres con menos de siete años de escolaridad.⁵ En ese sentido, existe una relación entre bajo nivel de escolaridad con el inicio temprano de las relaciones sexuales.

Respecto al tipo de pareja con la que los adolescentes reportan tener relaciones sexuales, un estudio realizado por la Universidad Cayetano Heredia⁶ arroja que un 93% de las mujeres y un 52% de los varones refieren haberse iniciado sexualmente con "el enamorado o la enamorada", lo cual significaría que se trata de relaciones sexuales voluntarias. Este dato se confirma con la información obtenida acerca de los motivos para tener relaciones sexuales, sobre los cuales los adolescentes reportan que son de naturaleza afectiva, es decir, son relaciones sexuales consensuales.⁷

² Encuesta confidencial realizada para la Línea de Base del "Proyecto Ser Jóvenes" ejecutado por el Movimiento Manuela Ramos. *ED*: MOVIMIENTO MANUELA RAMOS. *Proyecto Ser Jóvenes: ayudando a mejorar la salud sexual y reproductiva de adolescentes y jóvenes rurales 2006-2009*. Movimiento Manuela Ramos: Lima, 2008, p. 7.

³ *Ibid.*

⁴ CONAJU, 2004. Citado por GUTIÉRREZ, Rocío; SÁNCHEZ, Nidia. *Nuestros Cuerpos, nuestras vidas: la salud sexual y reproductiva en el Perú*. Movimiento Manuela Ramos: Lima, 2007, p.15.

⁵ ENDES 2004-2005.

⁶ UNIVERSIDAD CAYETANO HEREDIA, 2005.

⁷ Las respuestas van desde "porque ambos queríamos tenerlas" (54.9% en el caso de las mujeres y 49.8 en varones), "porque yo quería" (9.5% y 22.5% respectivamente), hasta "no fue planeado/inesperado" (34.7 % y 32.2 respectivamente).

El numeral 3 del artículo 173 del Código Penal no sólo desconoce la realidad social en la cual la sexualidad es ejercida por los adolescentes peruanos sino también los antecedentes normativos que sobre la materia ha tenido nuestro ordenamiento penal, como expondremos más adelante.

3.2. La cruda realidad

En el último Informe Anual de la Defensoría del Pueblo esta institución ha señalado que una de las peores formas de afectación a la integridad sexual y psicológica de los niños, niñas y adolescentes es la violencia sexual, ya que ella afecta gravemente los derechos fundamentales de la víctima.⁸

La mencionada entidad estableció, sin embargo, que la mayoría de las agresiones sexuales fueron perpetradas por el personal docente y auxiliar de las instituciones educativas⁹, así como que un grupo importante de las mismas se llevaron a cabo dentro del ámbito familiar.¹⁰

Por lo tanto, las violaciones sexuales en agravio de adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años, cuyo combate pretendió ser el argumento central de su criminalización, no son cometidas por otros adolescentes o jóvenes, con los que — muchas veces— mantienen una relación sentimental, sino por personas adultas, tanto dentro de su entorno familiar como del educativo, en contextos de dependencia y de poder.

4. Aproximación diacrónica a la penalización de las relaciones sexuales entre los adolescentes en el Perú

Las relaciones sexuales en donde el sujeto pasivo es un adolescente mayor de 14 años no fueron penalizadas, si se analiza la historia de su regulación normativa, ni en la sociedad peruana más conservadora del siglo XIX.

Así, tenemos que el primer Código Penal peruano de 1863 entendía que las personas a partir de los 14 años de edad eran libres para mantener relaciones sexuales. El segundo Código Penal de 1924 fue del mismo razonamiento jurídico.

La redacción original del artículo 173 del Código Penal de 1991 sólo regulaba tres supuestos de relaciones sexuales: cuando el sujeto pasivo era una persona menor de siete años, cuando era menor de diez años, y cuando tenía entre 10 y 14 años de edad.

El mencionado artículo no criminalizaba las relaciones sexuales cuando el sujeto pasivo era un adolescente mayor de 14 y menor de 18 años de edad. Incluso las diversas normas modificatorias¹¹ al artículo 173 sólo incrementaron las penas a los tres incisos

⁸ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Décimo Cuarto Informe Anual de la Defensoría del Pueblo. Enero-Diciembre 2010*. Defensoría del Pueblo: Lima, 2011, p. 177.

⁹ Sobre todo en los departamentos de Ayacucho y Huánuco. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Décimo Cuarto Informe Anual de la Defensoría del Pueblo. Enero-Diciembre 2010*. Defensoría del Pueblo: Lima, 2011, p. 177.

¹⁰ Sobre todo en los departamentos de Cusco y Madre de Dios. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Décimo Cuarto Informe Anual de la Defensoría del Pueblo. Enero-Diciembre 2010*. Defensoría del Pueblo: Lima, 2011, p. 177.

¹¹ *Vid.*, Ley 26293, Ley que modifica diversos artículos del Código Penal, de fecha 14 de febrero de 1994; Ley 27472, Ley que deroga los Decretos Legislativos 896 y 897, que elevan las penas y restringen los derechos procesales

antes mencionados. Con la Ley 28704, por primera vez en la historia del Perú se incorporó este supuesto de hecho a la legislación penal.

Dado que en el ámbito mundial y en la sociedad nacional estamos atravesando un proceso secular de laicización y liberalización, con una consiguiente tolerancia y apertura sexual, la legislación penal vigente, en particular, el numeral 3 del artículo 173 del Código Penal, es aún parte de una mentalidad anacrónica y tradicionalista en el campo de la sexualidad.

5. El consentimiento jurídicamente relevante

No cabe duda que un consentimiento jurídicamente construido hunde sus bases en el ordenamiento jurídico, el cual se encuentra compuesto por las normas internacionales y nacionales.

5.1. El consentimiento jurídico como expresión de la *libertas*

El derecho a la libertad, o la *libertas* romana, se encuentra consagrado en diversos instrumentos internacionales que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, como la Convención Americana de Derechos Humanos¹², el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³, entre otros.

A nivel nacional, el numeral 24 del artículo 2 de la Constitución del Perú establece que todos los peruanos tenemos derecho a la libertad y seguridad personales.

De todo lo anterior se deduce que la *libertas* es el presupuesto para el ejercicio de cualquier derecho, es decir, es condición necesaria del ejercicio de los derechos fundamentales. Sin embargo, la *libertas* por sí sola no es condición suficiente, pues requiere de otro elemento capaz de determinar el inicio de la acción.

5.2. El consentimiento jurídico como expresión de la *voluntas*

La *libertas* se concretiza y manifiesta a través de un acto pero esta concretización o manifestación no puede darse sin la *voluntas*. Es el elemento volitivo el que determina la puesta en marcha de la *libertas* respecto de la realización de un acto determinado.

Cuando en el contexto, determinado por la *libertas*, el individuo, mediante la aplicación de la *voluntas*, realiza un acto, puede decirse que dicho acto produce un *status libertatis*, el cual, desde nuestro punto de vista, es alcanzado por los adolescentes al cumplir los 14 años de edad. Sólo en el *status libertatis* una persona puede eventualmente consentir.

en los casos de delitos agravados, publicada el 5 de junio de 2001; y Ley 8251, Ley que modifica el artículo 173 del Código Penal, entre otros, publicada el 8 de junio de 2004.

¹² Artículo 7.- Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

¹³ Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

La evolución del Derecho Penal ha marcado el tránsito de protección de los bienes jurídicos. Nuestro Derecho Penal antiguo protegía una difusa moral sexual, la honestidad, las buenas costumbres, o el honor sexual¹⁴, el nuevo Derecho Penal protege la capacidad o incapacidad de las personas para consentir jurídicamente. Esta protección está ligada más a la libertad individual, a la autodeterminación sexual. Cabe resaltar que se trata de un consentimiento jurídico, sólo posible dentro del *status libertatis*.

Sólo quien se encuentra en *status libertatis* es realmente libre y, por lo tanto, tiene la capacidad de consentir jurídicamente. De ahí que lo protegido por el Derecho Penal aquí es la libertad sexual como parte de la libertad individual. Por otro lado, cuando una persona no puede consentir jurídicamente, es decir, no se encuentra en *status libertatis*, no es libre, el Derecho Penal protege la intangibilidad o indemnidad sexual.

5.3. La indemnidad y libertad sexuales

Una vez aclaradas las funciones de la *libertas* y de la *voluntas* en el consentimiento es preciso señalar que la libertad sexual puede ser entendida en sentido positivo-dinámico y negativo-pasivo.

El sentido positivo-dinámico alude a la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, es decir, la libre disposición por la persona de sus propias potencialidades sexuales, tanto en el comportamiento particular como frente a los demás.¹⁵

El sentido negativo-pasivo radica en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no se desea intervenir¹⁶, esto es, en el derecho de la persona a no verse involucrada sin su consentimiento por otra persona en un contexto sexual (aspecto defensivo).¹⁷

La libertad sexual presupone, en cuanto libertad valorativa, una capacidad cognoscitiva y volitiva en el sujeto pasivo, capacidad referida al significado y trascendencia del acto sexual y del consentimiento que eventualmente pueda prestar a él. Esto quiere decir la libertad no es sólo *voluntas* ni *libertas* sino también que tiene un trasfondo psicológico de maduración sexual.

Dicho de otra manera, se refiere a la capacidad cognoscitiva de comprender las diversas posibilidades y elegir entre ellas, así como la de actuar conforme a esa elección, siendo totalmente consciente de la potencialidad del placer y de los riesgos de fecundación, así como de la existencia de métodos anticonceptivos.

Sin embargo, en determinados supuestos de los delitos sexuales no puede afirmarse que se proteja la libertad sexual, puesto que la víctima carece de libertad o, incluso si

¹⁴ CARO CORIA, Dino y SAN MARTÍN CASTRO, César. *Delitos contra la Libertad e Indemnidad sexuales*. Grijley: Lima, 2000, p. 67.

¹⁵ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La protección de la libertad sexual. Insuficiencias actuales y propuestas de reforma*. Bosch: Barcelona, 1985, p. 23.

¹⁶ El Código Penal peruano protege dicha libertad en los delitos de agresión sexual bajo violencia o amenaza (artículo 170), violación con alevosía (artículo 171), violación de persona en incapacidad de resistir (artículo 172) y violación con abuso de la relación de dependencia (artículo 174).

¹⁷ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La protección de la libertad sexual. Insuficiencias actuales y propuestas de reforma*. Bosch: Barcelona, 1985, p. 23.

fácticamente la tuviera, es considerada por el legislador irrelevante.¹⁸ En estos supuestos no se puede presumir en el sujeto pasivo de la relación sexual la capacidad para oponerse a ella.

La incapacidad antes aludida puede, de acuerdo con nuestro Código Penal, provenir de dos supuestos. En primer lugar, una persona puede ser incapaz por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, o retardo mental.¹⁹ Pero también puede serlo, debido a su minoría de edad.²⁰ En estos casos el bien jurídico protegido es la intangibilidad o indemnidad sexual.

Si se entiende la indemnidad sexual como la necesidad de protección de una serie de condiciones de orden físico y mental que posibilitan el desarrollo psíquico normal y sin perturbaciones de los adolescentes menores de 14 años²¹, entonces en este tipo de delitos se debe sancionar la actividad sexual en sí misma, aunque exista consentimiento de la víctima.

El adolescente menor de 14 años de edad todavía no ha llegado a desarrollar armónicamente su sexualidad, sin adelantos, sin engaños fraudulentos, de un modo no brusco, maduro y afectivo. Lo protegido en la indemnidad sexual son las condiciones físicas y psíquicas para el desarrollo de su sexualidad.²² La indemnidad sexual, lejos de ser una forma de entender libertad sexual, es una consecuencia de su ausencia.²³

En el caso de los adolescentes entre 14 y 18 años estamos ante un caso de libertad sexual. La libertad sexual es un componente de la libertad individual o personal²⁴, que tiene que estar acompañada del mencionado proceso de maduración biológico y psicológico. Por lo tanto, en la medida en que el bien jurídico protegido aquí es la libertad sexual una relación voluntaria en donde el sujeto pasivo es un adolescente mayor de 14 años no debería constituir una conducta jurídico-penalmente típica.²⁵

No hay que olvidar que al ampliar el ámbito de la libertad sexual, esto es, al despenalizar las relaciones sexuales consentidas entre los adolescentes de 14 a 18 años de edad, no se les deja en la desprotección frente a un eventual ataque sexual, ya que ellos siempre gozarán de la protección penal del artículo 170 del Código Penal, que establece el tipo base del delito de violación sexual.

¹⁸ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La protección de la libertad sexual. Insuficiencias actuales y propuestas de reforma*. Bosch: Barcelona, 1985, p. 25.

¹⁹ El Código Penal peruano regula estos supuesto en el artículo 172.

²⁰ *Vid.* los artículo 173, 173-A y 176-A del Código Penal.

²¹ REYNA ALFARO, Luis. *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Enfoque dogmático y jurisprudencial*. Jurista Editores: Lima, 2005, p. 133.

²² Para un estudio más exhaustivo, *vid.* CARO CORIA, Dino y SAN MARTÍN CASTRO, César. *Delitos contra la Libertad e Indemnidad sexuales*. Grijley: Lima, 2000, *passim*.

²³ CARMONA SALGADO, Concha. *Los delitos de abusos deshonestos*. Bosch: Barcelona, 1981, p 41.

²⁴ CASTILLO ALVA, José Luis. *Tratado de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual*. Gaceta Jurídica: Lima, 2002, p. 22.

²⁵ Esto ya viene siendo práctica jurisprudencial en el Poder Judicial a partir del ACUERDO PLENARIO 7-2007/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2007.

6. ¿Qué contraviene la penalización de las relaciones sexuales entre adolescentes?

6.1. Los principios que limitan la actuación del Derecho Penal

La sobrecriminalización de las conductas en el Derecho penal es algo que se debe evitar, pues éste tiene que actuar sólo cuando no exista otro medio de control social más adecuado para hacerlo (principio de *ultima ratio*).

En los casos en que la intervención del Derecho Penal sea necesaria ella debe guardar una proporción respecto, en primer lugar, de la afectación de los bienes jurídicos vulnerados y, en segundo lugar, de los derechos fundamentales que se busca menoscabar como manifestación del *ius puniendi*.

Las relaciones sexuales donde el sujeto pasivo es un adolescente de 14 a 18 años no se pueden penalizar porque constituyen una práctica generalizada entre la población nacional, lo cual no afecta —ni pone en peligro— bien jurídico alguno; por el contrario, deben existir mecanismos sociales de regulación o control como, por ejemplo, una educación sexual, acorde con una educación sentimental y con valores, adecuada que permita que los adolescentes vivan su sexualidad de manera informada y responsable.

Además, resulta gravísimo que, al tener como consecuencia la imposición de una pena privativa de libertad como sanción, la criminalización de las relaciones sexuales entre adolescentes anule el ejercicio de la libertad sexual que no es sino una expresión del *status libertatis* en el que se encuentra todo ser humano. Hay, por lo tanto, una doble afectación al derecho fundamental a la libertad.

6.2. El principio de unidad del ordenamiento jurídico

Un ordenamiento jurídico debe ser coherente y unitario. La relación entre sus diferentes normas debe ser de armonía. La sistematicidad, derivada de esta coherencia, importa una jerarquización de normas cuyas contradicciones se resuelven bajo la aplicación de principios de integración o interpretación jurídicas.

A nivel internacional el numeral 3 del artículo 173 del Código Penal contraviene lo estipulado en los compromisos internacionales suscritos por el estado peruano, tales como la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo del Cairo (Acuerdo del Cairo)²⁶, la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Acuerdo de Beijing)²⁷, la

²⁶ **Capítulo VII, Derechos reproductivos y salud reproductiva; E. Los adolescentes:**

Las cuestiones relativas a la salud reproductiva y sexual en la adolescencia, en particular los embarazos no deseados, el aborto en malas condiciones (según la definición de la Organización Mundial de la Salud) y las enfermedades de transmisión sexual, incluido el VIH/SIDA, se abordan mediante el fomento de una conducta reproductiva y sexual responsable y sana, sin olvidar la abstinencia voluntaria, y la prestación de los servicios y la orientación apropiados para ese grupo de edad concretamente. También se intenta reducir sustancialmente todos los embarazos de adolescentes. En el texto se hace hincapié en que los países deben asegurar que los programas y las actitudes de los proveedores de servicios de salud no limiten el acceso de los adolescentes a los servicios apropiados y a la información que necesiten. Esos servicios deben salvaguardar los derechos de los adolescentes a la intimidad, la confidencialidad, el respeto y el consentimiento basado en una información correcta, y respetar los valores culturales y las creencias religiosas, así como los derechos, deberes y responsabilidades de los padres. Los países, con la asistencia de la comunidad internacional, deberían proteger y promover los derechos de los adolescentes a la educación, la información y la asistencia en materia de salud reproductiva, y reducir considerablemente el número de embarazos entre las adolescentes. Se insta a los gobiernos a que, en colaboración con las organizaciones no gubernamentales, establezcan los mecanismos apropiados para atender las necesidades especiales de los adolescentes.

²⁷ **Parágrafo 93:** "(...) El asesoramiento y el acceso a la información y a los servicios relativos a la salud sexual y reproductiva de los adolescentes siguen siendo insuficientes o inexistentes; no se suele tomar en consideración el derecho de las muchachas a la intimidad, la confidencialidad, el respeto y el consentimiento fundamentado.

Declaración de Compromiso de las Naciones Unidas sobre VIH-Sida²⁸ y Declaración de Compromiso sobre Niñez y Adolescencia²⁹, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁰, y la Convención Americana de Derechos Humanos³¹.

A nivel nacional, respecto del contenido del mencionado numeral, también existen contradicciones. Según el Código Civil, si bien la capacidad absoluta de ejercicio de los derechos se adquiere cuando una persona cumple 18 años de edad,³² es posible que las personas mayores de 16 años la adquieran por la celebración del matrimonio o por la obtención del título oficial que les autorice para el ejercicio de una profesión u oficio, capacidad que no se pierde por la terminación de éste.³³

Los adolescentes mayores de 14 años adquieren capacidad relativa para el ejercicio de sus derechos pudiendo realizar el reconocimiento de sus hijos, demandar por gastos de embarazo y parto, demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentos a favor de sus hijos, demandar y ser parte en los procesos de filiación extramatrimonial.

Desde los puntos de vista biológico y psicosocial, los adolescentes son más vulnerables que los varones al abuso sexual, la violencia y la prostitución y a las consecuencias de las relaciones sexuales prematuras y sin protección. La tendencia a tener experiencias sexuales a temprana edad, sumada a la falta de información y servicios, aumenta el riesgo de embarazos no deseados y a edad temprana, así como de contraer el VIH y otras enfermedades de transmisión sexual y de abortar en condiciones peligrosas. La maternidad temprana sigue siendo un obstáculo para el progreso educacional, económico y social de la mujer en todo el mundo. En líneas generales, el matrimonio y la maternidad prematuros pueden reducir drásticamente las oportunidades de educación y empleo de las niñas y, probablemente, perjudicar a largo plazo la calidad de su vida y de la vida de sus hijos. No se suele enseñar a los adolescentes a respetar la libre determinación de la mujer y a compartir con ella la responsabilidad que conllevan las cuestiones relativas a la sexualidad y a la reproducción."

²⁸ "60. Para 2005, teniendo en cuenta el contexto y el carácter de la epidemia y que a escala mundial las mujeres y las niñas están desproporcionadamente afectadas por el VIH/SIDA, elaborar y acelerar la aplicación de estrategias nacionales que: promuevan el adelanto de la mujer y su pleno disfrute de todos los derechos humanos; promuevan la responsabilidad compartida de hombres y mujeres para asegurar relaciones sexuales sin riesgo; capaciten a la mujer para controlar y decidir de manera libre y responsable las cuestiones relativas a su sexualidad a fin de aumentar su capacidad de protegerse contra la infección por el VIH". Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Octava Sesión de fecha 27 de junio de 2001.

²⁹ "Cuando la Sesión Especial en favor de la Infancia terminó el 10 de mayo, los dirigentes mundiales clausuraron esta histórica reunión prometiendo aportar su apoyo a "Un mundo apropiado para los niños". Este documento es al mismo tiempo una declaración, un examen de los progresos y un plan de acción, y establece 21 objetivos y metas específicos en cuatro esferas prioritarias: La promoción de vidas sanas; la educación de calidad; la protección contra el maltrato, la explotación y la violencia; la lucha contra el VIH/SIDA". Séptimo Capítulo de la Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas en favor de la Infancia llevada a cabo del 8 a 10 de mayo de 2002.

³⁰ Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

³¹ Artículo 7.- Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

³² Artículo 42 del Código Civil.

³³ Artículo 46.- Capacidad adquirida por matrimonio o título oficial

La incapacidad de las personas mayores de dieciséis (16) años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio.

La capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de éste.

Tratándose de mayores de catorce (14) años cesa la incapacidad a partir del nacimiento del hijo, para realizar solamente los siguientes actos:

1. Reconocer a sus hijos.
2. Demandar por gastos de embarazo y parto.
3. Demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentos a favor de sus hijos.
4. Demandar y ser parte en los procesos de filiación extramatrimonial de sus hijos.

El Código del Niño y Adolescente señala que estos jóvenes no sólo pueden acceder al mercado laboral³⁴ y constituir asociaciones laborales sino que también pueden convertirse en infractores si cometen un hecho punible tipificado como delito o falta en la normatividad penal.³⁵

El ejercicio de la sexualidad por parte de los adolescentes es una manifestación de sus derechos fundamentales (autorrealización personal y autodeterminación reproductiva)³⁶, con lo cual, en virtud del principio de unidad del ordenamiento jurídico, si se les reconoce capacidad civil y autodeterminación familiar y patrimonial con mayor razón se les debe reconocer su capacidad para ejercer sus derechos sexuales, que son parte de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos.

Por lo tanto, se advierte que en el ordenamiento jurídico peruano existe una contradicción respecto de la capacidad de ejercicio del derecho a la libertad en los adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años. Esta contradicción precisa ser salvada a través del mecanismo de derogación de normas.

7. Respuestas desde el propio Estado

7.1. La labor del Poder Judicial

Ante la superación de la regulación normativa por la realidad social, con todas las consecuencias jurídicas y penitenciarias que esto conlleva, la Corte Suprema de la República emitió el Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116, de fecha 16 de noviembre de 2007, donde se discutió el alcance interpretativo del numeral 3 del artículo 173 del Código Penal, modificado por la Ley 28704, a propósito de la determinación judicial de la pena.

La Corte Suprema de la República concluyó que si en una relación sexual el sujeto pasivo tiene entre 16 y 18 años, y ha mediado su consentimiento, será de aplicación el numeral 10 del artículo 20 del Código Penal, que regula la causa de justificación del consentimiento.

Por otro lado, existe una desproporción en el sistema de penas cuando se compara el tipo penal del numeral 3 del artículo 173 con el artículo 179 del Código Penal, referido al delito de favorecimiento a la prostitución.

³⁴ Artículo 51:
Las edades mínimas requeridas para autorizar el trabajo de los adolescentes son las siguientes:
1. Para el caso del trabajo por cuenta ajena o que se preste en relación de dependencia:
a) Quince años para labores agrícolas no industriales;
b) Dieciséis años para labores industriales, comerciales o mineras; y,
c) Diecisiete años para labores de pesca industrial.
2. Para el caso de las demás modalidades de trabajo la edad mínima es de catorce años. Por excepción se concederá autorización a partir de los doce años, siempre que las labores a realizar no perjudiquen su salud o desarrollo, ni interfieran o limiten su asistencia a los centros educativos y permitan su participación en programas de orientación o formación profesional. Se presume que los adolescentes están autorizados por su padres o responsables para trabajar cuando habitan con ellos, salvo manifestación expresa en contrario de los mismos.

³⁵ Artículo 184: El adolescente infractor mayor de 14 años será pasible de medidas socioeducativas previstas en el presente código.

³⁶ Para un análisis *in extenso*, *vid.* Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 3330-2004-AA/TC de fecha 11 de julio de 2005.

El numeral 3 del artículo 173 del Código Penal —numeral que el presente proyecto de ley pretende derogar— sanciona al agente que comete el delito de violación sexual en agravio de un adolescente de 14 a 18 años de edad con una pena privativa de libertad no menor de 25 ni mayor de 30 años.

El artículo 179 del Código Penal sanciona al que promueve o favorece la prostitución de una persona menor de 18 años con una pena privativa de libertad no menor de 5 ni mayor de 12 años.³⁷

Esta desproporción se convierte en incoherencia si se advierte que mientras que en las relaciones sexuales en donde existe un adolescente mayor de 14 años media el consentimiento entre los sujetos, en el delito de favorecimiento a la prostitución media el dinero.

A nivel de Cortes Superiores de Justicia podemos tomar un ejemplo de cómo el Poder Judicial viene adecuado la normatividad penal a la realidad social. En ese sentido, la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fecha 28 de mayo de 2007, resolvió un caso paradigmático en la interpretación del numeral 3 del artículo 173 de Código Penal, inaplicándolo porque entendió que colisionaba con derechos fundamentales, tales como el libre desarrollo de la personalidad, libertad y el principio de legalidad.³⁸

7.2. La opinión de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo con fecha 17 de enero de 2007 remitió al Presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República su opinión³⁹ sobre la aplicación del numeral 3 del artículo 173 del Código Penal, resaltando las contradicciones existentes entre dicha norma penal y las diferentes disposiciones civiles antes señaladas que reconocen en los adolescentes la capacidad civil en determinadas situaciones y a determinada edad.

Por el contrario, precisó que el artículo 173 del Código Penal antes de ser modificado por la Ley 28704 estaba en perfecta concordancia con la legislación civil y que esta criminalización podría afectar el derecho a la identidad étnica y cultural en algunas zonas del país.

Finalmente, señaló que el mantenimiento de la vigencia del numeral 3 del artículo 173 del Código Penal provocaría un conflicto de derechos en los profesionales de la medicina. Tendrían la obligación de denunciar ante las autoridades competentes las relaciones sexuales que sean de su conocimiento, donde el sujeto pasivo sea adolescente entre 14 y 18 años de edad, en tanto constituyen un supuesto de delito de violación sexual de menor de edad. Sin embargo, dicha obligación colisiona con las normas éticas de la medicina que establecen el secreto profesional de los médicos.

³⁷ Artículo 179: El que promueve o favorece la prostitución de otra persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 4 ni mayor de 6 años. La pena será no menor de 5 ni mayor de 12 años cuando:

1. La víctima es menor de 18 años

2. El autor emplea violencia, engaño, abuso de autoridad, o cualquier medio de intimidación. (...)

³⁸ *Vid.*, Exp. N° 2156-2006 de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. Asimismo, también pueden analizarse el Exp. N° 510-2008 de fecha 19 de marzo de 2009, y el Exp. N° 1064-2007 de fecha 23 de mayo de 2008, ambos de la Corte Superior de Justicia de Lima.

³⁹ Oficio N° 003-2007 de fecha 17 de enero de 2007.

7.3. El Congreso de la República

En el Congreso de la República la propuesta de derogatoria del numeral 3 del numeral 173 el Código Penal no es nueva. Así, se han presentado los 5 siguientes proyectos de ley: Proyecto de Ley N° 207/2006.CR y el Proyecto de Ley N° 1055/2006-CR⁴⁰; Proyecto de Ley N° 1428/2006-CR⁴¹; Proyecto de Ley N° 2723/2008⁴²; y el Proyecto de Ley N° 3189/2009⁴³.

A pesar de todas estas iniciativas, el camino de reforma legal para solucionar los problemas e inconsistencias del numeral 3 del artículo 173 del Código Penal ha sido lento, máxime si estamos en un contexto donde existen grupos conservadores que tienen una posición contraria no sólo al reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de los jóvenes orientados incluso al uso de los métodos anticonceptivos sino también a la vigencia plena de los derechos fundamentales.

8. Las víctimas de la penalización de las relaciones sexuales entre adolescentes

A continuación presentamos un cuadro que muestra la relación de los casos penales ingresados al Ministerio Público por violación sexual. De acuerdo con las estadísticas de las Fiscalías de Lima, para el año 2006 no se consignaban casos sobre violación sexual a menores entre 14 y 18 años. Sin embargo, cabe resaltar que a partir del año 2007, año posterior a la modificación del artículo 173 del Código Penal, se comienza a registrar estadísticamente este tipo de casos.

CASOS PENALES SOBRE VIOLACIÓN SEXUAL INGRESADOS – FISCALÍA DE LIMA ⁴⁴				
FISCALÍAS	Mayores de 14 y menores de 18 años			Total general
	2006	2007	2008	
FISCALÍAS PROVINCIALES DE FAMILIA – LIMA	0	62	89	208
FISCALÍAS PROVINCIALES – LIMA	0	45	484	877
FISCALÍAS PROVINCIALES DE FAMILIA – LIMA NORTE	0	0	13	20

Lo que el cuadro anterior muestra es que, a menos de que hubiera habido un abrupto incremento de violaciones sexuales, muchos de estos registros corresponderían a relaciones sexuales consentidas que tuvieron que ser consideradas como delitos de violación sexual, pues así lo exigía el numeral 3 del artículo 173 del Código Penal.

⁴⁰ La Comisión de Justicia del Congreso, luego de recibir las opiniones de la Defensoría de Pueblo, el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Humano, la Mesa de Vigilancia Ciudadana en Derechos Sexuales y Reproductivos, emitió un Dictamen Favorable con fecha 17 de mayo de 2007. Dicho dictamen acogió ambos proyectos de ley y fue debatido en el Pleno del Congreso de la República, siendo aprobado en primera votación por 69 votos a favor. También se dispuso el dictamen de segunda votación. Sin embargo, en esa misma semana, como consecuencia de su aprobación, el 27 de junio —a pedido del congresista Javier Velásquez Quesquén— el Pleno del Congreso aprobó la reconsideración de la exoneración de la segunda votación con 72 votos a favor y 22 abstenciones. A partir de esta fecha la segunda votación se encuentra en la agenda del Pleno de Congreso. *Vid.*, UNFPA, MOVIMIENTO MANUELA RAMOS, PROMSEX. *Situación, barreras legales y alternativas frente a la penalización de las relaciones sexuales consentidas entre y con adolescentes de 14 a 18 años de edad*. Lima, diciembre de 2010, p. 52, reimpresión de la primera edición.

⁴¹ Se envió a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos desde el 2 de julio de 2007, proveniente de la iniciativa del congresista Rebaza (Grupo Parlamentario Aprista).

⁴² Se envió a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos desde el 29 de setiembre de 2008, proveniente de la iniciativa del congresista Cleofé Sumire (Grupo Parlamentario Nacionalista).

⁴³ Se envió a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos desde el 24 de abril de 2009, proveniente de la iniciativa del congresista Daniel Abugattás (Grupo Parlamentario Nacionalista).

⁴⁴ Fuente: UNFPA, MOVIMIENTO MANUELA RAMOS, PROMSEX. *Situación, barreras legales y alternativas frente a la penalización de las relaciones sexuales consentidas entre y con adolescentes de 14 a 18 años de edad*. Lima, diciembre de 2010, p. 47, reimpresión de la primera edición.

De otro lado, contamos con estadísticas proporcionadas por el Instituto Nacional Penitenciario respecto del número de internos en los penales, según las cuales existen actualmente a nivel nacional 4642 hombres y 102 mujeres procesados por la comisión del delito contra la Libertad Sexual y 6521 hombres y 67 mujeres sentenciados por el mismo delito.⁴⁵

Esto es grave porque, como se sabe, la vida en los penales es dura y los establecimientos penitenciarios son el escenario en donde los internos ven vulnerados muchos de sus derechos fundamentales todos los días. Por ejemplo, se conoce que los que ingresan por haber cometido un delito contra la libertad sexual son violados en las cárceles, violaciones a través de las cuales el contagio del VIH y de otras ETS es altamente probable, sin mencionar el contagio de TBC que también se da, así como de enfermedades en la piel y en el estómago.

Los adolescentes no deben estar en la prisión en su etapa de formación como adultos, ya que la cárcel sirve como escenario para la educación para el delito (subcultura criminal). Quienes ingresan por primera vez a un penal, siendo tan jóvenes, son más propensos, cuando no obligados por las circunstancias, a aculturarse al mundo delincuenciales (proceso de prisionización).

La mayoría de los sujetos activos en los supuestos del numeral 3 del artículo 173 del Código Penal son adolescentes y jóvenes y llenan las cárceles en el periodo etéreo de mayor probabilidad de desarrollo productivo y humano. En lugar de estar privados de su libertad podrían estar cursando estudios superiores, universitarios o técnicos, o trabajando, pues tienen un proyecto de vida que realizar, así como obligaciones familiares que cumplir en muchos casos.

A continuación presentamos un cuadro estadístico con la relación de los internos de 18 a 23 años de edad por la comisión del delito de violación sexual en algunos centros penitenciarios del país.⁴⁶

INTERNOS DE 18 A 23 AÑOS DE EDAD POR EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL A NIVEL NACIONAL							
ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO	EIDADES						TOTAL
	18	19	20	21	22	23	
AREQUIPA				1		1	2
AYACUCHO		3	6	3	6	10	28
BAGUA GRANDE			1	2		1	4
EP TACNA					1	2	3
EP CHOTA			1	1	1	3	6
EP DE JULIACA			3	2	3	1	9
EP DE PUNO			3	1			4
EP DE JAÉN		2	1		3		6
EP DE TRUJILLO I	1	4	4	3	4	3	19
EP TUMBES		1		1			2
EP AREQUIPA					1	1	2
EP DE ABANCAY			1	1			2
EP DE ANCÓN II	1	2	3	6		4	16
EP DE CAMANÁ			1			1	2
EP DE CAÑETE	1	6	12	3	10	7	39
EP DE CHIMBOTE		1		1		2	4
EP DE CUSCO					4	5	9
EP DE HUACHO		4	1	1	2	5	13
EP DE HUANCABELICA		1	3	4	3	1	12
EP DE HUANCAYO		4		3	4	4	15

⁴⁵ INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO. *Informe Estadístico Agosto – 2011*. INPE: Lima, 2011, p. 7.

⁴⁶ INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO. Información actualizada a setiembre de 2011.

EP DE HUANTA				4	1	2	7
EP DE HUARAL	3	8	10	8	11	9	49
EP DE ICA		1		7	13	11	35
EP DE LIMA		2		3	1	6	12
EP DE PUCALLPA			5	3	3	3	14
EP DE SICUANI				1			1
EP DE TACNA						1	1
EP DEL CALLAO		1	2	1	1	3	8
EP DE LA OROYA HUANTA					1		1
EP CASTRO CASTRO					1		1
EPI	2	4	6	4	2	5	23
EPMI					1		1
HUANCAS		1			4	7	12
LA MERCED		4	1	3	5	5	18
LURIGANCHO		1	2	9	21	17	50
TOTAL	8	50	69	76	107	120	430

Son 430 el total de los adolescentes y jóvenes de 18 a 23 años que se encuentran internos en los centros penitenciarios y que vienen sufriendo día a día las violaciones a sus derechos fundamentales, sin que necesariamente hubiera estado ausente el consentimiento de la víctima durante su relación sexual.

9. La despenalización de las relaciones sexuales de adolescentes en la legislación comparada

Por todas las consideraciones anteriores, comunes en la mayoría de los países, en América Latina los gobiernos han considerado recomendable despenalizar las relaciones sexuales entre adolescentes. La edad promedio en que se considera que una persona está en la capacidad – dada su madurez biológica y psicológica— de decidir voluntariamente tener o no relaciones sexuales es la de 12 o 14 años, mientras que en la legislación nacional se considera que ésta se plasma a los 18 años.

PERMISIÓN JURÍDICA DE LA ACTIVIDAD SEXUAL EN ADOLESCENTES EN AMÉRICA LATINA	
PAÍS	EDAD
Brasil	14
Puerto Rico	14
Paraguay	14
Colombia	14
Ecuador	14
El Salvador	14
Costa Rica	12
Cuba	12
Honduras	12
Guatemala	12
Chile	12
México	12
Venezuela	12
Perú	18

Fuente: Promsex, 2007.

En 1974 el Código Penal Alemán fue reformado para precisar la protección del bien jurídico en las relaciones sexuales entre adolescentes de 14 a 18 años de edad.⁴⁷ El

⁴⁷ Fue sustituido en 1974 mediante la Cuarta Ley para la reforma del Derecho Penal.

antiguo epígrafe “delitos contra la moralidad” fue sustituido por el de “delitos contra la autodeterminación sexual”.⁴⁸

El actual párrafo 176 de la mencionada norma distingue claramente cuándo nos encontramos frente a una violación sexual de niños y cuándo estamos ante un caso de violación entre adultos. En el primer caso, donde una persona es considerada niño hasta los 14 años de edad, se protege la indemnidad sexual y en el segundo, donde el adolescente es mayor de 14 años, la libertad sexual.⁴⁹

10. Propuesta legislativa

Por todo lo anteriormente expuesto proponemos la derogación del numeral 3 del artículo 173 del Código Penal, el mismo que deberá quedar redactado de la siguiente manera:

REDACCIÓN ACTUAL DEL ARTÍCULO 173 DEL CÓDIGO PENAL	REDACCIÓN PROPUESTA POR EL PRESENTE PROYECTO NORMATIVO
<p>El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua; 2. Si la víctima tiene entre 10 años de edad, y menos de 14, la pena será no menor de 30 años ni menor de 35; 3. Si la víctima tiene entre 14 años de edad y menos de 18, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años. <p>Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua.</p>	<p>El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua; 2. Si la víctima tiene entre 10 años de edad, y menos de 14, la pena será no menor de 30 años ni menor de 35. <p>Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en el inciso 2 será de cadena perpetua.</p>

⁴⁸ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La protección de la libertad sexual. Insuficiencias actuales y propuestas de reforma*. Bosch: Barcelona, 1985, p. 30.

⁴⁹ § 176. **Abuso sexual de niños (Código Penal alemán)**

- (1) Quien practique acciones sexuales en una persona menor de 14 años (niño) o permita que se practiquen en él por el niño, será castigado con pena privativa de la libertad de seis meses hasta diez años. En casos menos graves con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa.
- (2) En la misma forma será castigado quien disponga a un niño, para que practique acciones sexuales con un tercero o para que permita que un tercero los practique en él.
- (3) Será castigado con pena privativa de la libertad de hasta de cinco años o con multa, quien
 1. practique acciones sexuales ante un niño
 2. determine a un niño a que practique acciones sexuales consigo mismo, o,
 3. influya sobre un niño por medio de la presentación de ilustraciones o representaciones pornográficas o por dispositivos sonoros de contenido pornográfico o por conversaciones en el mismo sentido.
- (4) La tentativa es punible; esto no rige para hechos según el inciso 3 numeral 3.

III

ANÁLISIS DEL COSTO BENEFICIO DEL PRESENTE PROYECTO DE LEY

El numeral 3 del artículo 173 del Código Penal desconoce la realidad social y cultural peruanas en las cuales la sexualidad es ejercida por los adolescentes desde los 14 años de edad, sin mencionar que en algunas partes del país el inicio de la vida sexual se da en una etapa mucho más temprana.

Asimismo, contraviene varias obligaciones internacionales que el Perú ha suscrito y colisiona con la normativa nacional, especialmente la establecida en el artículo 46 del Código Civil y en los artículos 51 y 184 del Código del Niño y Adolescente.

El mencionado numeral no sólo significa un retroceso respecto de nuestros propios antecedentes normativos sino que también nos sitúa en el extremo del tradicionalismo en América Latina y Europa, las cuales, recogiendo lo que sucede en sus respectivas realidades, han adoptado criterios de criminalización más realistas y modernos.

Si bien es cierto que existen violaciones sexuales en agravio de los adolescentes, las estadísticas muestran que los victimarios son personas mayores, ligadas a su propia familia y a su entorno escolar. En estos supuestos es evidente que existe violencia por parte del sujeto activo y resistencia (falta de consentimiento) por parte del sujeto pasivo.

Por el contrario, en los casos donde los adolescentes han mantenido relaciones sexuales voluntariamente ha quedado demostrado por la evidencia empírica que dichas relaciones se daban dentro de un contexto de una relación sentimental.

El consentimiento en las relaciones sexuales es un proceso que se conoce como autodeterminación sexual. Este proceso comienza con una maduración biológica que implica que la persona ya se encuentra en las condiciones físicas como para mantener una relación sexual. Sin embargo, a dicha madurez biológica la complementa la madurez psicológica que, a su vez, es determinada por la cultura y por los procesos de socialización que la persona ha ido teniendo a lo largo de su existencia.

Desde el punto de vista del Derecho Penal, el consentimiento jurídico hace que las relaciones sexuales donde el sujeto pasivo tiene entre 14 a 18 años de edad no se pueden considerar punibles porque no afectan —ni ponen en peligro— bien jurídico alguno. No se debe olvidar, por el contrario, que las relaciones sexuales sin consentimiento, esto es, las violaciones sexuales, siempre serán objeto de sanción por lo establecido en el artículo 170 del Código Penal.

No se debe dejar de lado la labor que viene realizando el Poder Judicial tanto a nivel de la Corte Suprema de la República con el Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116, como a nivel de las Cortes Superiores de Justicia y de Juzgados Penales, ni tampoco el trabajo que viene haciendo la Defensoría del Pueblo. En ese sentido, se debe tomar en cuenta la contradicción y desproporción en el sistema de penas que hay entre las relaciones sexuales con consentimiento y el favorecimiento a la prostitución, donde media el dinero y el engaño.

Por su parte, el Congreso de la República si bien ha debatido anteriormente proyectos de ley similares al presente, por razones diversas, no se ha podido lograr su aprobación, por lo que es necesario que ahora se plasme en este proyecto normativo.

IV

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El carácter simbólico del Derecho Penal hace que la penalización de las relaciones sexuales entre adolescentes y jóvenes las haga ver como algo socialmente prohibido, inmoral y contrario a la ley. El mensaje simbólico que comunica el Derecho Penal a la ciudadanía es que una persona mayor de 14 años no puede ni debe ejercer su derecho a la libertad sexual, dando la idea de que las relaciones sexuales entre los jóvenes deben ser proscritas.

Esto genera una cultura del secretismo y estigmatiza a las personas que las realizan, aunque sean voluntarias. De alguna manera, ello tiene consecuencias diferentes pero que parten de la penalización de las relaciones sexuales entre adolescentes y jóvenes.

La primera consecuencia es que algunos jóvenes, al no buscar información sexual en los centros de salud por temor a ser estigmatizados, realizan el acto sexual con sus parejas sin conocimiento de métodos anticonceptivos, incrementando, así, la tasa de embarazo precoz del país.

Una segunda consecuencia es que, ante el estigma del sexo, muchos jóvenes optan por recurrir al comercio del sexo, esto es, terminan por mantener relaciones sexuales con prostitutas, lo cual los pone en una situación de vulnerabilidad mayor de aquella en la que de por sí se encuentran por ser jóvenes, al estar expuestos al contagio del VIH y a las ETS.

En ese sentido, la derogación del numeral 3 del artículo 173 del Código Penal, mediante la aprobación de este Proyecto de Ley, permitirá que los adolescentes no sientan temor de acudir a los establecimientos públicos de salud para solicitar información sobre sus derechos sexuales y su salud reproductiva. Esto evitará que se den embarazos precoces y disminuirá el riesgo de contagio de VIH y de las ETS.

Asimismo, muchas adolescentes embarazadas prefieren abortar por temor a que su pareja acabe siendo detenida, luego procesado y, finalmente, condenado. Esto es grave porque en el Perú muchas mujeres —sobre todo adolescentes— mueren por la práctica de abortos clandestinos.

En los casos en que la mujer no decida abortar, es muy difícil que el padre decida reconocer a su hijo, puesto que no querrá ser condenado por la comisión del delito de violación sexual, máxime si, como sucede en la mayoría de los casos, ellos han sido y siguen siendo pareja. Sin embargo, no debe descartarse el hecho de que algunos jóvenes deciden contraer matrimonio con el fin de no ser detenido, el cual en tanto forzado termina fracasando.

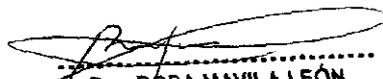
La negativa del padre a reconocer a su hijo importa el inicio de procesos judiciales de filiación, alimentos, etc., que, a su vez, redundarán en la privación de libertad que sufrirá el padre, pues será condenado por violación sexual en agravio de la madre de su hijo, paternidad que será impuesta finalmente por mandato de un juez.

Estando privado de libertad la pensión de alimentos que deberá pagar —asumiendo que pueda pagarla completa— siempre será mucho menor a la que el padre podrá conseguir si estuviera en libertad. Los adolescentes y/o jóvenes privados de libertad desperdician toda su energía y sus capacidades psíquica y física para trabajar y para estudiar; en buena cuenta, para producir, pues se encuentran encerrados en prisiones hacinadas y sin perspectiva de futuro.

En muchos casos, una vez que recobran su libertad, los adolescentes y jóvenes ya han internalizado la cultura criminal a través del proceso de prisionización, y ya han sufrido violaciones a varios de sus derechos fundamentales. Estos jóvenes encuentran mayores obstáculos subjetivos (ahora el joven es parte de núcleos de asociación diferencial pro delictivos) y objetivos (casi nadie quiere contratar a un ex interno) para poder insertarse en el mercado laboral, por lo que —en muchos casos— deciden estar en el mundo del hampa.

La derogación del numeral 3 del artículo 173 del Código Penal, mediante la aprobación de este Proyecto de Ley, permitirá que muchos padres reconozcan a sus hijos sin temor de terminar privados de libertad, así como que las madres puedan acudir a los centros de salud tanto durante el embarazo como después del parto. Asimismo, los jóvenes padres podrán trabajar o estudiar, y no verán vulnerados sus derechos fundamentales, con lo cual estarán en mejores condiciones para mantener a su familia. En todos los casos, los más beneficiados serán los niños.

Por todo lo anterior, consideramos necesaria la derogación del numeral 3 del artículo 173 del Código Penal.


Dra. ROSA MAVILA LEÓN
Congresista de la República


JAVIER DÍEZ CANSECO
Congresista de la República


JAIME DELGADO ZEGARRA
Congresista de la República


FREDY OTAROLA PENARANDA
Directivo Portavoz
Grupo Parlamentario Nacionalista
Congreso de la República




Claudia Coari Mascani


MARISOL ESPINOZA CRUZ
Congresista de la República

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 07 de noviembre del 2011.....

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77º del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 476 para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de Justicia y Derechos Humanos.



GIULIANA LASTRES BLANCO
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 14 de mayo de 2012

Visto el oficio Nro. 536-2011-2012/TZB-CR, suscrito por el señor Congresista TOMAS ZAMUDIO BRICEÑO, considérese adherente de la Proposición Nro. 476/2011-CR al Congresista Peticionario.



GIULIANA LASTRES BLANCO
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA



Congreso de la República
Comisión de la Mujer y Familia



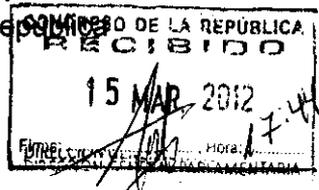
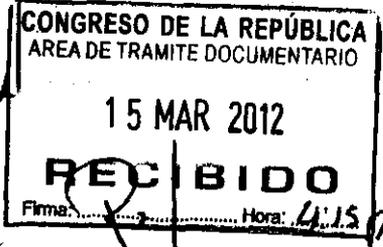
"Decento de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"



Lima, 15 de Marzo del 2012

OFICIO N° 391-2011-2012-CMF/CR

Señor
DANIEL ABUGATTAS MAJLUF,
Presidente del Congreso de la República
Su Despacho.



De mi mayor consideración:

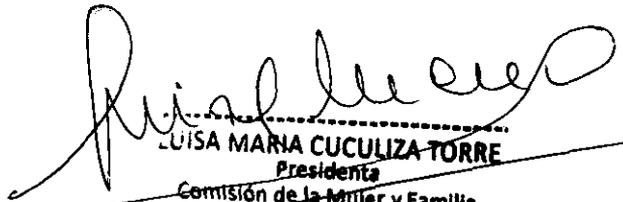
Me es grato dirigirme a usted para saludarlo, y a la vez para solicitarle en mi calidad de Presidenta de la Comisión de la Mujer y Familia, que los siguientes Proyectos de Ley sean decretados a la Comisión que presido, para su estudio y dictamen respectivo:

- Proyecto de Ley 00651/2011-CR, "Proyecto de Ley que Modifica el Código Penal en sus Artículos 170, 173, 173-A y 175, Respecto al Delito de Violación Sexual contra Personas de 14 a 18 Años de Edad".
- Proyecto de Ley 00476/2011-CR, "Proyecto de Ley que Reforma el Artículo 173 del Código Penal".

Hago este pedido en virtud del acuerdo unánime de los miembros de la Comisión de la Mujer y Familia, en sesión ordinaria celebrada el miércoles 14 de marzo, para tratar estos proyectos por ser temas de competencia de la Comisión; y, conforme a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 77 del Reglamento del Congreso de la República.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para manifestarle los sentimientos de mi especial consideración.

Muy atentamente,


LUISA MARIA CUCULIZA TORRE
Presidenta
Comisión de la Mujer y Familia

5299

P-5299

DIRECCIÓN GENERAL PARLAMENTARIA		URGENTE <input type="checkbox"/> IMPORTANTE <input type="checkbox"/>
Oficialía Mayor	<input type="checkbox"/> DIDP	Atender <input type="checkbox"/>
DGA	<input type="checkbox"/> Serv. Auxiliares	Tramitar <input checked="" type="checkbox"/>
Comisiones	<input type="checkbox"/> Entice Gob. Reg.	Conocimiento y fines <input type="checkbox"/>
Relatoría, Agenda	<input type="checkbox"/> Despacho Parlam.	Opinión <input type="checkbox"/>
Grabaciones	<input type="checkbox"/> Diario de los Debates	Proyectar respuesta <input type="checkbox"/>
Transcripciones	<input type="checkbox"/> Archivo General	Ayuda memoria <input type="checkbox"/>
Trámite Documentario	<input checked="" type="checkbox"/> Particip. Ciudadana	Elaborar informe <input type="checkbox"/>
CCEP	<input type="checkbox"/> Prev. y Seguridad	Conformidad / V°B° <input type="checkbox"/>
Gestión de Información	<input type="checkbox"/>	Otro..... <input type="checkbox"/>

Consejo Directivo

DEPARTAMENTO DE RELATORÍA, AGENDA Y ACTAS		URGENTE <input type="checkbox"/> IMPORTANTE <input type="checkbox"/>
Área de Despacho Parlamentario	<input type="checkbox"/>	Atender <input type="checkbox"/>
Área de Redacción del Acta	<input type="checkbox"/>	Tramitar <input type="checkbox"/>
Área de Relatoría y Agenda	<input checked="" type="checkbox"/>	Conocimiento y Fines <input type="checkbox"/>
Área de Trámite Documentario	<input type="checkbox"/>	Opinión <input type="checkbox"/>
		Proyectar respuesta <input type="checkbox"/>
		Ayuda memoria <input type="checkbox"/>
		Elaborar informe <input type="checkbox"/>
		Conformidad V°B° <input type="checkbox"/>
		Otros..... <input type="checkbox"/>

Consejo Directivo

16/3/12
11:21 pm

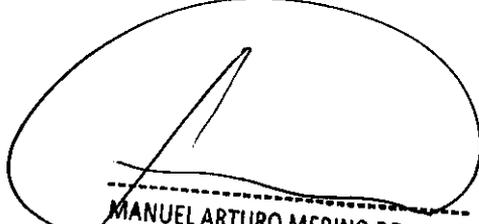



 JAVIER ANGELES ILLMANN
 Director General Parlamentario (e)
 CONGRESO DE LA REPÚBLICA

CONSEJO DIRECTIVO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 20 de marzo de 2012

Con acuerdo del Consejo de Directivo, pasaron a la Comisión de la Mujer.-----


 MANUEL ARTURO MERINO DE LAMA
 Primer Vicepresidente del
 Congreso de la República



GRESO DE LA REPÚBLICA

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"



Lima, 22 de marzo de 2012

Oficio N° 247-2011-2012-DP-CD/CR



Señora
LUISA MARÍA CUCULIZA TORRE
Presidenta de la Comisión de la Mujer y
Familia del Congreso de la República



Me dirijo a usted para comunicarle, con la dispensa del trámite de sanción del acta respectiva, que el Consejo Directivo del Congreso de la República, en su sesión del 20 de marzo de 2012, aprobó la petición que contiene su Oficio 391-2011-2012-CMF/CR; en consecuencia, acordó que los siguientes proyectos de ley, cuyas copias adjunto, pasen también a estudio y dictamen de la comisión que preside:



- 651/2011-CR, que propone modificar los artículos 170, 173, 173-A y 175 del Código Penal, respecto al delito de violación sexual contra personas de 14 a 18 años de edad; y,
- 476/2011-CR, que propone reformar el artículo 173 del Código Penal.

Con esta oportunidad reitero a usted, señora Congresista, la expresión de mi especial consideración.

Atentamente,

GIULIANA LASTRES BLANCO
Oficial Mayor del Congreso de la República

VU G'evd



Congreso de la República

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
 AREA DE TRAMITE DOCUMENTARIO
 10 MAY 2012
RECIBIDO
 Hora: 6:35
 Firma: [Signature]

00006534

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
RECIBIDO
 07 MAY 2012
 Hora: 16:31
 Firma: [Signature]
 PRESIDENCIA

9687

"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"

Lima, 07 de mayo del 2012.

OFICIO N° 536-2011-2012/TZB-CR

Señor
DANIEL ABUGATTAS MAJLUF
 Presidente del Congreso de la República
Presente.

De mi consideración:

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
RECIBIDO
 09 MAYO 2012
 Hora: 9:10 am
 Firma: [Signature]
 Secretaria de la Oficina Mayor

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
 AREA DE TRAMITE DOCUMENTARIO
 07 MAY 2012
RECIBIDO
 Hora: 3:33 pm
 Firma: [Signature]

476/2011-CR

Tengo a bien dirigirme a usted para saludarlo cordialmente, así como solicitarle tenga presente mi adhesión a los siguientes proyectos de Ley que a continuación señalo:

1. PL 0003/2011-CR, Ley que constituye el marco jurídico de la Gestión del Páramo o Jalca que estable las normas de conservación de la diversidad, la utilización sostenible de los ecosistemas páramo o jalca, los procedimientos de vigilancia y seguimiento destinados a proteger y mantener en equilibrio ecológico las especies y microorganismos endémicos que comparten estos hábitats.
2. PL 0178/2011-CR, Propone promover e implementar Parques Científicos y Tecnológicos a fin de que se implementen y ejecuten proyectos de investigación.
3. PL 0203/2011-CR, Modifica el artículo 41° de la Constitución, que establece la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos.
4. PL 0279/2011-CR, Propone Ley de Tamiz Auditivo Neonatal Universal.
5. PL 0320/2011-CR, Propone dar impulso a la masificación del uso del gas natural vehicular (GNV) en las entidades del Sector Público.
6. PL 0410/2011-CR, Modifica la Ley N° 28086, Ley de Democratización del Libro y de Fomento de la Lectura.
7. PL 0412/2011-CR, Propone incorporar el inciso 25 en el artículo 2° de la Constitución Política del Estado, el acceso al agua como derecho fundamental.
8. PL 0428/2011-CR, Modifica la Ley de Partidos Políticos, Ley N° 28094, incorporando el requisito de declarar las investigaciones fiscales y/o procesos judiciales de quienes postulen a cargo de elección popular.
9. PL 0464/2011, Ley que crea el Canon de los Recursos Hídricos y regula su distribución en favor de los gobiernos regionales y gobiernos locales de las zonas donde es originario el Recurso Hídrico que se explota.
10. PL 0476/2011-CR, Propone ley que reforma el artículo 173 del Código Penal, referente a violación sexual de menor de edad.
11. PL 0531/2011-CR, Propone ley que determina la Intangibilidad de las Cabeceras de Cuencas a Nivel Nacional.
12. PL 0533/2011-CR, Modifica el artículo 44 del Decreto Ley 26123, Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú.
13. PL 0547/2011-CR, Ley de Reforma Constitucional que introduce el derecho al agua y a los servicios de saneamiento.
14. PL 0562/2011-CR, Ley que declara de necesidad pública e interés nacional la interconexión vial del Valle del Río Apurímac (Ene VRAE).

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Es copia fiel del original

09 MAY 2012
[Signature]

Despacho del Congresoista Tomás Zamudio Briceño
 Jr. Junín 330, 5º piso Oficina 504, Lima - 1
 Teléfono 311 - 7670, Anexos: 4517 - 4522

HUGO CORTEZ TORRES
Fedatario

PRESIDENCIA DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA			
Primera Vicepresidencia	<input type="checkbox"/>	Protocolo	<input type="checkbox"/>
Segunda Vicepresidencia	<input type="checkbox"/>	Asuntos Interparlamentarios	<input type="checkbox"/>
Tercera Vicepresidencia	<input type="checkbox"/>	Trámite Documentario	<input type="checkbox"/>
Oficial Mayor	<input checked="" type="checkbox"/>	Comisiones	<input type="checkbox"/>
DGP	<input type="checkbox"/>	Despacho Parlamentario	<input type="checkbox"/>
DGA	<input type="checkbox"/>	Defensa de las Leyes	<input type="checkbox"/>
Otro	<input type="checkbox"/>		

conocimiento y fines correspondientes

PROVEIDO: *06534* FECHA: *9-5-2012*
 BASE: *Dirección General Parlamentaria*
 PARA: *Trámite correspondiente*

[Signature]
 GIULIANA LASTRES BLANCO
 Oficial Mayor
 CONGRESO DE LA REPUBLICA

P-6959

DIRECCIÓN GENERAL PARLAMENTARIA		URGENTE <input type="checkbox"/> IMPORTANTE <input checked="" type="checkbox"/>
Oficial Mayor	<input type="checkbox"/> DIDP	Atender <input type="checkbox"/>
DGA	<input type="checkbox"/> Serv. Auxiliares	Tramitar <input checked="" type="checkbox"/>
Comisiones	<input type="checkbox"/> Enlace Gob. Rep.	Conocimiento y fines <input type="checkbox"/>
Relatoria, Agenda	<input type="checkbox"/> Despacho Parlam.	Opinion <input type="checkbox"/>
Grabaciones	<input type="checkbox"/> Diario de los Debates	Proyectar respuesta <input type="checkbox"/>
Transcripciones	<input type="checkbox"/> Archivo General	Ayuda memoria <input type="checkbox"/>
Trámite Documentario	<input checked="" type="checkbox"/> Paralelo Ciudadano	Elaborar Informe <input type="checkbox"/>
DCEP	<input type="checkbox"/> Prev. y Seguridad	Gubernamentales / VTB <input type="checkbox"/>
Gestión de Información	<input type="checkbox"/>	Otro <input type="checkbox"/>

[Signature]
 JAVIER ANGELES ILLMANN
 Director General Parlamentario (e)
 CONGRESO DE LA REPUBLICA



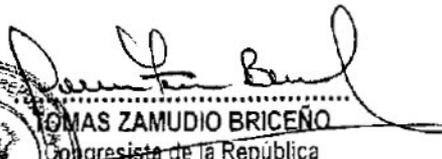
Congreso de la República

"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"

15. PL 0563/2011-CR, Propone modificar el artículo 9º de la Ley N° 26872, modificado por el Decreto Legislativo N° 10710, para exigir la exigibilidad de la conciliación extrajudicial.
16. PL 0566/2011-CR, Propone incorporar el artículo 12-A el derecho al agua en la Constitución Política del Perú.
17. PL 0595/2011-CR, Ley que crea el Servicio Social Universitario.
18. PL 0635/2011-CR, Ley de Seguridad Alimentaria y Nutricional.
19. PL 0680/2011-CR, Propone modificar el Código de Ejecución Penal.
20. PL 0729/2011-CR, Declara el 14 de setiembre "Día del grito Indígena por la libertad del Perú, al conmemorarse el bicentenario de la gesta histórica de Juan José Crespo y Castillo.
21. PL 0785/2011-CR, Ley que reconoce y cautela los derechos territoriales de las comunidades nativas de la Amazonía.
22. PL 0810/2011-CR, Ley que modifica los artículos 2º, 5º, 6º e incorpora los artículos 6-Aº y 12º de la Ley N° 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de servicios financieros.
23. PL 0822/2011-CR, Propone modificar el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado.
24. PL 0896/2011-CR, Ley que declara de necesidad pública y prioridad nacional el censo nacional de salud preventiva.
25. PL 0919/2011-CR, Propone garantizar el derecho al acceso a una información adecuada, acorde con el desarrollo integral y salud física y mental de los niños, niñas y adolescentes, en las cabinas públicas de internet, salas de videojuegos y otras tecnologías de la información y comunicación.
26. PL 0971/2011-CR, Ley que crea el Registro Nacional del Signo.
27. PL 1038/2011-CR, Propone Ley de Promoción de la Salud para la protección de los consumidores niños, niñas y adolescentes.

Sin otro en particular, quedo de usted.

Atentamente


TOMÁS ZAMUDIO BRICEÑO
Congresista de la República



CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Es copia fiel del original


14 MAY 2012
HUGO CORTEZ TORRES
Fedatario

Despacho del Congresista Tomás Zamudio Briceno
Jr. Junín 330, 5º piso Oficina 504, Lima - 1
Teléfono 311 - 7670, Anexos: 4512 - 4522

CONGRESO DE LA REPUBLICA
Lima 14 de Mayo de 2012 -

ATIENDASE



GUILLERMO ASTA-ES-BLANCO
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA