ESCUELA DE POSGRADO

TESIS

PENALIZAR LAS RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS DE MENORES DE 13 AÑOS QUE LLEGAN A FORMAR UNIÓN CONVIVENCIAL - AÑOS 2010 A 2017- AFECTA LA PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS

PARA OPTAR EL GRADO DE
MAGÍSTER EN DERECHO, CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

AUTORES:

ABOGADA MARILÚ DE FÁTIMA BARRIGA VILLACORTA
ABOGADO EISEN BARATA GARCÍA

ASESOR:

DR.RONY DEL ÁGUILA GONZALES

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:DERECHO PENAL

IQUITOS – PERÚ

2021

AGRADECIMIENTO

Al Magister Marco Antonio Valdez Hirene,quien, por su humildad, honestidad y conocimientos, en vida nos incentivó constantemente a crecer profesionalmente por el bien de la sociedad.

A nuestros docentes de Pre y Post grado, quienes nos brindaron sus conocimientos, y enseñanzas para formarnos como buenos profesionales.

DEDICATORIA

A Dios nuestro creador, quien nos brindó vida y salud para lograr nuestros objetivos, a pesar de la pandemia.

A nuestros padresLuís Alberto BARRIGA ROA, Marina VILLACORTA JESÚS y Anita GARCÍA SANCHEZ DE BARATA, quienes nos dieron la vida, educación y el apoyo moral para ser buenos profesionales, y mejores personas cada día.

UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de independencia"

ESCUELA DE POSGRADO

ACTA DE SUSTENTACIÓN

Con RESOLUCIÓN N° 082-2019-UCP-EPG del 12 de junio del 2019, se designa al Jurado evaluador; con RESOLUCIÓN N° 095-UCP-EPG del 10 de junio del 2021, se modifica el jurado evaluador, designándose al: Mgr. Jorge Pérez Santillán, presidente, Dr. Martín Pedro Garay Mercado, miembro; y, Dr. Franklin Juan Jamanca Henostroza, miembro; y Mgr. Rony del Águila Gonzales, asesor de Tesis; y, con RESOLUCIÓN Nº 307–2021-EPG–UCP, del 24 de diciembre del 2021, se autorizó la sustentación del informe final de Tesis para el 30 de diciembre del 2021.

Siendo las 17:00 pm del día jueves 30 de diciembre de 2021 se constituyó de modo no presencial el Jurado para escuchar a través del programa virtual ZOOM, la presentación y defensa del Informe Final de Tesis **"PENALIZAR LAS RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS DE MENORES DE 13 AÑOS QUE LLEGAN A FORMAR UNIÓN CONVIVENCIAL – AÑOS 2010 A 2017 – AFECTA LA PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS"**

Presentado por.

BARRIGA VILLACORTA, MARILÚ DE FATIMA y
BARATA GARCÍA, EISEN.

Para optar el grado de MAGISTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES.

Luego de escuchar la sustentación y formuladas las preguntas, el Jurado pasó a la deliberación en privado, llegando a la siguiente conclusión:

La Sustentación es: APROBADA POR MAYORIA

A las 18:20 pm culminó el acto público
En fe de lo cual los miembros del Jurado firman el Acta

Mgr. Jorge Pérez Santillán
Presidente

Dr. Martín Pedro Garay Mercado
Miembro

Dr. Franklin Juan Jamanca Henostroza
Miembro

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP

El presidente del Comité de Ética de la Universidad Científica del Perú - UCP

Hace constar que:

La Tesis titulada:

"PENALIZAR LAS RELACIONES SEXUALES CONSENTIDAS DE MENORES DE 13 AÑOS QUE LLEGAN A FORMAR UNIÓN CONVIVENCIAL - AÑOS 2010 A 2017- AFECTA LA PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS"

De los alumnos: **MARILÚ DE FÁTIMA BARRIGA VILLACORTA Y EISEN BARATA GARCÍA,** de la Escuela de Posgrado, pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de **5% de plagio**.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que estime conveniente.

San Juan, 24 de Diciembre del 2021.

Dr. César J. Ramal Asayag
Presidente del Comité de Ética – UCP

CJRA/ri-a
578-2021

ÍNDICE DE CONTENIDO

Página

Portada

Agradecimiento ii

Dedicatoria iii

Acta de sustentación iv

Hoja de Antiplagio v

Índice de contenido vi

Índice de tablas viii

Índice de figuras x

Índice de gráficos xi

Resumen xii

Abstract xiii

CAPÍTULO I: Marco teórico 01

1.1. Antecedentes del estudio 01

1.2 Bases teóricas 07

1.2.1 El amor y la sexualidad 07

1.2.2 La libertad de relaciones sexuales como bien jurídico 11

1.2.3 Protección de los bienes jurídicos 20

1.3 Definición de términos básicos 26

CAPÍTULO II: Planteamiento del problema 28

2.1 Descripción del problema 28

2.2 Formulación del problema 34

2.2.1. Problema general 34

2.2.2. Problemas específicos 34

2.3 Objetivos 35

2.3.1 Objetivo general 35

3.3.2 Objetivos específicos 35

2.4 Hipótesis 36

2.4.1 Hipótesis general 36

2.4.2 Hipótesis especificas 36
2.5 Variables 37
2.5.1 Identificación de las variables y operacionalización 37

CAPÍTULO III: Metodología 38
3.1 Tipo y diseño de investigación 38
3.2 Población y muestra 38
3.3 Técnica, instrumento y procedimiento de recolección datos 39
3.4 Procesamiento y análisis de datos 40

CAPÍTULO IV: Resultados de la investigación 41
4.1 El tema en la ciudadanía 41
4.2 El tema en los profesionales del derecho 46

CAPÍTULO V: Discusión, conclusiones y recomendaciones 49
5.1 Discusión 49
5.2 Conclusiones 51
5.3 Recomendaciones 52

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 53

ANEXOS
Anexo 1. Matriz de consistencia 57
Anexo 2. Instrumento de recolección de datos 58
Anexo 3. Validez, opinión de experto 60

ÍNDICE DE TABLAS

N°	TÍTULO	Pág.
01	Casos de violencia atendidos en los Centros de Emergencia Mujer, Perú, año 2019	28
02	Casos de violencia atendidos en los Centrosde Emergencia Mujer, por intensidad del hecho,región Loreto, año 2019	33
03	Operacionalización de las variables	37
04	Prueba de validez de constructo del instrumentoderecolección de datos	40
05	Considera que las personas menores con 13 años tienen capacidad para disponer de su Derecho de libertad sexual	41
06	Considera que las personas menores con 13 años tienen conciencia del acto sexual	41
07	Considera que las personas menores con 13 años tienen la capacidad de rechazar la propuesta de un acto sexual de una persona con vinculo sentimental	42
08	Conoce casos en su vecindario de personas mujeres menores de 13 años que han sido embarazadas	43
09	Conoce casos en su vecindario de personas varones menores de 13 años que han embarazado	43
10	Considera usted que las personas menores con 13 años tienen capacidad para expresar su consentimiento ante una propuesta de acto sexual	44
11	Considera usted que las personas menores con 13 años tienen conciencia de las consecuencias si consienten participar en un acto sexual	44
12	Cuando una persona menor con 13 años distinto a la familia, expresa que ha brindado su consentimiento	45

para participar en un acto sexual

13	Cuando una persona menor con 13 años miembro de familia, expresa que ha brindado su consentimiento para participar en un acto sexual	45
14	Participación en casos penales de violación sexual de menores ya sea como Juez, Fiscal o Abogado	46
15	Tiempo de experiencia en casos penales de violación sexual de menores, como Juez, Fiscal o Abogado	46
16	Participación en algún caso en el que el presunto agresor haya llegado a formar unión convivencial con la presunta víctima, como Juez. Fiscal o Abogado	47
17	Considera que los conceptos de libertad sexuale indemnidad sexual deben limitarse a la edad	47
18	Considera que la penalización de las relaciones sexuales en menores de 13 años, cuando medie una convivencia, constituye una intervención excesiva de la instancia penal	48

ÍNDICE DE FIGURAS

N°	TÍTULO	Pág.
01	Edad de las personas, derechos y bienes jurídicos	12
02	Libertad sexual e indemnidad sexual, rango de edad de investigación	16

ÍNDICE DE GRÁFICOS

N°	TÍTULO	Pág.
01	Comportamiento de los casos de violencia en el periodode un año, por meses, atendidos en losCentros de Emergencia Mujer, Perú, año 2019	29
2902	Casos de violencia en el periodo de un año, ocurridospor grupos poblacionales, atendidos en losCentros de Emergencia Mujer, Perú, año 2019	30
03	Resultados sobre la libertad sexual de los menores de 13 años, ciudad de Iquitos, año 2019	42

RESUMEN

Penalizar las relaciones sexuales consentidas de menores de 13 años que llegan a formar unión convivencial - años 2010 a 2017- afecta la protección de bienes jurídicos.

Marilú de Fátima Barriga Villacorta
Eisen Barata García

El objetivo de la investigación es estudiar la protección del bien jurídico y la penalización de las relaciones sexuales. La ciudadanía considera: a) ninguna capacidad para disponerla, 54.69%; b) ninguna conciencia del acto a realizar, 75.52%; y, c) ninguna capacidad de rechazar, 44.01%.

Los hechos en la sociedad:la tercera parte de la población conoce casos que han ocurrido en mujeres que resultaron embarazadas, de las cuales: el 22.14% no conviven;el 9.11% mantienen una convivencia. De otro lado, el 53.91% considera que sí le otorga alguna capacidad de expresar su consentimiento; y, el 10.68% mucha capacidad.

Cuando el menor consintió y no existe relación de parentesco, el 41.41%considera que son hechos que van a ocurrir. Por el contrario, si media relación de parentesco la probabilidad se reduce al 13.28%. El profesional en derecho participó en algunos casos de violencia sexual, 46.67%;en muchos casos, 16.67%; y, esta experiencia está entre 5 a 10 años, 65%.

No hay mucha experiencia en casos en el que agresor haya llegado a formar unión convivencial con la presunta víctima, el 70% nunca participó en estos casos.Respecto a la protección del bien jurídico, un alto porcentaje, el 45.00%, señala que debe ser rígido en la edad, mientras que el 55.0% considera que es sumamente excesiva esta intervención.

Palabras claves: bien jurídico, relaciones sexuales consentidas, unión convivencia

ABSTRACT

Criminalizing consensual sexual relations of children under 13 years of age who form a cohabitation union - years 2010 to 2017 - affects the protection of legal assets.

Marilú de Fátima Barriga Villacorta
Eisen Barata García

The aim of the research is to study the protection of the legal good and the criminalization of sexual relations. Citizens consider no capacity to dispose of it, 54.69%, no awareness of the act to be performed, 75.52%, and no ability to reject, 44.01%.

The facts in society, a third of the population knows cases that have occurred in women who have been pregnant and do not live together, 22.14%, and make coexistence, 9.11%. If you give it some ability to express your consent, 53.91%, and a lot of capacity, 10.68%.

When the minor consented and is not familiar, 41.41% consider that these are events that will occur; but, if it is familiar, it is reduced to 13.28%. The professional in law, participated in some cases of sexual violence, 46.67%, or in many cases, 16.67%, and this experience is between 5 to 10 years, 65%.

There is not much experience in cases in which the aggressor has come to form a convivial union with the alleged victim, 70% never participated in these cases. Regarding the protection of the legal good, a high percentage, 45.00%, indicates that it must be rigid in age, and this intervention is extremely excessive, 55.0%.

Keywords: legal good, consensual sexual relations, convivial union.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

1.1 Antecedentes del estudio.

a) Isique Montalvo (2018) en su investigación*"El estudio de la validez jurídica del consentimiento del menor en las relaciones sexuales consentidas, con respecto a los acuerdos plenarios pertinentes"*, tuvo como objetivo analizar los instrumentos jurídicos que regulanel derecho a la libertad sexual,el consentimiento del menor de edad en su relación sexual, y el ejercicio de la libertad sexual del menor como delito de violación sexual.

Su metodología fue de diseño descriptivo comparativo de la legislación de países y los acuerdos plenarios de las salas penales de la Corte Suprema de Justicia. También, aplicó encuestas de opinión a operadores jurídicos y ciudadanía del distrito de José Leonardo Ortiz, Perú.

Concluye que la intervención del derecho penal en la conducta socialdebe basarse en los principios de: legalidad, exclusiva protección de bienes jurídicos, culpabilidad, responsabilidad penal, mínima intervención, utilidad, proporcionalidad, humanidad y resocialización.

Agrega que en América Latina la regulación jurídica de la edad mínima del consentimiento fluctúa entre los 12 y 14 años. En Perú, la Ley28704 era inconstitucional,pues restringía al adolescente de entre 14 y 18 años el derecho a la libertad sexual (decidir si tiene o no relación sexual),y considerabaal acto sexual como un delito de violación. Justificaque la edad apropiada para que una persona acceda a la relación sexual consentida es en

promedio 14 años de edad, sustentando que, en elPerú un alto porcentaje de adolescentes menores de 18 años tienevida sexual activa, corroboradocon encuestas yen las Normas Técnicas de Planificación Familiar del Ministerio de Salud, que señalan que el adolescente está apto, previa consejería, para el método anticonceptivo.

Finalmente, concluye que los acuerdos plenarios de la Corte Suprema de la Repúblicaseñalaron que losmayores de 14 y menores de 18 años gozan del derecho a la libertad sexual.Con la modificación de los artículos 170 y 173 del Código Penal, la derogación de la Ley 28704 y la vigencia de la Ley 30076, se corrigió el error señalado.

b) Sánchez Mercado (2009),en su investigación *Reforma del artículo 173 del Código Penal Peruano (Ley 28704): problemas, propuestas y alternativas (El consentimiento en los delitos contra la libertad sexual de menores,* tuvo como objetivoanalizar los criterios para valorar el consentimiento y colaboración de las mujeres desde los 13 años.

Su metodología fue de diseño descriptivo comparativo de doce resoluciones judiciales, un acuerdo regional, dos acuerdos plenarios y tres proyectos legislativos, y de estadísticas poblacionales.

Concluye que, en materia de indemnidad sexual, la ley exige como requisito elconsentimiento de la víctima en delito de prostitución de menores(consentimiento obtenido por dinero) y en delito de seducción(consentimiento obtenido por engaño).

Agrega que, el Código Penal viola el principio de proporcionalidad, al sancionar conpena de 25 a 30 años la relación sexual libremente consensuadaentre convivientes (art. 173), y con pena de 4 a 12 años otras modalidades de acto sexual consentido, como prostituciónde menores (art. 179). En muchos casos donde se advertía el consentimiento y el estado deconvivenciamantenido durante el proceso, el órgano de juicio recurre a forzar argumentos de existencia de error de tipo, prohibición, ausencia de pruebas al momento de la realización o delsujeto activo del delito con la finalidad de evitar sanción y la rupturade la unidad familiar. La existencia de un discurso deresistencia a que el juez declare atípico un acto que ante sus ojos sepresente como no merecedor de sanción ha tenido consecuenciaen la dificultad para ubicar y sistematizarla jurisprudencia donde se ha valorado el consentimiento. Otro sector de lajurisprudencia recurre a argumento de la confesión sincera y acriterios de individualización y determinación de la pena para suspenderla ejecución de la pena cuando se trate de acción sexualmutuamente acordada, sobre si se ha procreado descendencia y semantiene situación de convivencia.

c) Hugo Vizcardo(2011), en su investigación *Estado actual de la política criminal peruana aplicada a la protección de la indemnidad sexual, en relación al específico caso de relaciones sexuales o análogas consentidas de menores de catorce a menos de dieciocho años de edad problemática de la operatividad judicial para determinar la imputación y propuestas de solución,* tiene como objetivo demostrar que el fundamento político criminal -art. 173 del Código Penal: a) pretende generar conducta ético-moralista, extraño a su ciencia; b) muestra distorsión sistémica; c) tiene ausencia de lesividad quefundamente el injusto; d) pone en riesgo la seguridad jurídica

al no considerar lo psico-físico deladolescente respecto a susexualidad ycostumbres sexuales; e) distorsiona laoperatividad judicial, al considerar quecon sentencias y acuerdos plenarios solucionarála problemática; f) debe asegurar la indemnidad sexual de los menores, sin excesos y bajo losprincipios de lesividad, proporcionalidad,subsidiaridad y mínima intervención penal.

Su metodología fue de diseño descriptivo, y tipo de investigación teórica dogmática, con fundamento histórico y comparativo.

Concluye que, en Perú la legislación penal en materia de atentado contra la sexualidad tiene tradición moralista. El Código Penal de 1863 lo tipificó como “delitos contra la honestidad”; el de 1924 como “delitos contra lalibertad y el honor sexuales”. En 1991 se quitóla exigencia moral,y lo denominó atentatorio de la “libertad sexual”, pero quedan rezagosen lasexpresiones: “seducción” (art. 181), “ofensas al pudor público” (Capítulo XI),“obsceno” (art. 183), “pudor” (art. 183), etc.

Añade que, la libertad sexual como bien jurídico a proteger tiene elementos positivo y negativo. Positivo, su sentido dinámico queasegura la libre disposición de la sexualidad. Negativo, la posición pasiva que determina la posibilidad derechazar proposiciones no deseadas sobre actos sexuales. El Estado, para evitar unaintromisión, debe poner límites al *ius puniendi*. La lesividad debe corresponder a unaestricta elección del momento del desarrollo humano que requiera de protección. En menores que por su desarrollo psicofisiológico van alcanzando madurez sexual, la tarea es hasta dónde y cuándo se debe ejercer la protección penal.

Agrega que, la Ley 28704, modifica el art. 173, resulta equivocado en cuanto al*fin ínsito,*alconsiderar al derecho penal como un instrumento preventivo,protector y resocializador. No es su función promover la moral, sino protegerel bien jurídico. Fundamentar la imputación irrestricta de la relaciónsexual de menores en el criterio moral, trasluce ideas de inocencia, candidez y virginidad, por un lado, y maldad,bajeza y deshonestidad, por otro.Genera un imperativo moral de no mantener actosexual con persona que no haya alcanzado la madurez biológica y no seacapaz de autodeterminación. Laausencia del consentimiento y la incapacidad de comprensión del significadodel acto sexual por el menor genera el concepto de "mayor peligrosidad criminal del delincuente".También, que el concepto de indemnidad, o intangibilidad sexual, es un derecho prevalente, que le asiste al menor, por el que el Estado debe brindarla posibilidad de un normalejercicio de su sexualidad; derecho *espectaticio* que se vería menoscabado por conducta, violenta o no.

Añade que, la doctrina contemporánea señala que el principio de proporcionalidad de la penadebe medirse y valorarse en relación al daño o lesión causada, al bienjurídico protegido o puesto en peligro por el accionar u omitir injusto. También, bajo la exigencia de idoneidad,se adopta el derecho penalsi mejora la conservación del bien jurídico que es imposiblelograrlo acudiendo a otros sectores del ordenamiento jurídico o decontrol social; pero, si estos otros mecanismos socialeso jurídicos cumplen mejor el papel tuitivo, protector, debe prescindirse delderecho penal. El legislador debe proteger penalmente si el titular del bien jurídico (14 a 18 años) notiene la capacidadde protegerlo;pero, si tiene la mínima conciencia de su bienjurídico personal, relacionarse

sexualmente con untercero como manifestación de su libertad, no debe criminalizarse.

Añade que, el derecho comparado advierte tendenciaa rebajar la edad, usualmente entre 16 y 14 años, parafomentar el correcto ejercicio de la libertad sexual. En Perú, ellegislador, lejos de disminuir ellímite máximo de la edad del abuso sexual, lo ha aumentado, desconociendodisposicionescomo el matrimonioentre menores. Tampoco ha considerado aspectos de la realidad social y criterios de “capacidad” o “voluntad”.

Agrega que, hay contradicción en las políticas del Estado. El Ministerio de Salud promueve el derecho del adolescente a informarse delriesgode infección, lTS y VIH/SIDA, y que estáapto, previa consejería, para recibir métodos anticonceptivos. Por otro lado, prohíbe la práctica derelación sexual consentida.

Finalmente concluye que, ante evidente trasgresión constitucional de esta ley, los magistrados expresaron en sus sentencias la afectación de principios de constitucionales: merecimiento de pena, lesividad, prohibición deexceso, prohibición de trato discriminado y legalidad entre otros. Inaplicaron lanorma haciendo control difuso de la constitucionalidad y motivando a la CorteSuprema tomar acciones interpretativas en Plenos Jurisdiccionales.El Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 interpretó que cuando la relación sexual es voluntaria y el sujetopasivo tiene entre dieciséis y dieciocho años de edad, es aplicable elartículo 20°, inciso 10° —que regula la institución del consentimiento- puestoque tiene libre disposición de su libertad sexual. Pero si la relación sexual esvoluntaria y el sujeto pasivo tiene entre catorce y quince años deedad, se aplicará una pena acorde con lo previsto en los artículos 175° y 179°-A (en este caso atenuada). Pero, mantienecomo delito, las

relaciones sexuales consentidas de los adolescentes decatorce y quince años de edad, afectando el principio de proporcionalidad oprohibición en exceso, reconocido en el artículo VIII del Título Preliminar delCódigo Penal.Mediante Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116, se da interpretación a las normas penales (delito de seducción <art. 175> y atentadoscontra el pudor de menores <art. 176-A>) y al Código Civil, en sus artículos44°, 46° y 241°dispone que la persona mayor de dieciséis y menor dedieciocho años de edad es incapaz relativa, y que está en condiciones dereconocer hijos a partir de los catorce y contraer matrimonio desde los dieciséisaños, que el menor a partir de los catorce años tiene la capacidad paraautodeterminarse en sus decisiones, por loque al aceptar voluntariamente el acto sexual o carnal con un adulto, se lereconoce jurídicamente el uso consentido de un bien de libre disposición, por loque, en su caso será de aplicación la exención contenida en el artículo 20°,inciso 10° del C.P.

1.2 Bases teóricas.

1.2.1 El amor y la sexualidad

a) El amor

El amor y la sexualidad son temas que tocan la fibra más íntima del corazón humano.En la sociedad actual, comprender nuestra identidad sexual y lo que significa amar puede resultar difícil. Las doctrinas de la Iglesia sobre estos temas son abundantes y están llenas de buenas nuevas.

La sexualidad la sentimos, la experimentamos e influye en nuestra relación con las otras personas a lo largo de la vida. La vivencia particular que cada quien tiene de la sexualidad incidirá de manera importante en su crecimiento como persona,

e influirá en el equilibrio psicológico, afectivo y emocional. Todos sabemos qué es la sexualidad, reflexionamos con frecuencia sobre ella, aunque nos suele resultar difícil definirla.

La Organización Mundial de la Salud (OMS, 2006) define la sexualidad como “un aspecto central del ser humano a lo largo de su vida y engloba el sexo, la identidad de género y los roles, la orientación sexual, el erotismo, el placer, la intimidad y la reproducción. La sexualidad se vive y se expresa en pensamientos, fantasías, deseos, creencias, actitudes, valores, conductas, prácticas, roles y relaciones. Aunque la sexualidad puede incluir to - das estas dimensiones, no todas ellas se experimentan o se expresan siempre. La sexualidad está influenciada por la interacción de factores biológicos, psicológicos, sociales, económicos, políticos, éticos, legales, históricos, religiosos y espirituales”. (Egea, 2016).

En este sentido, es importante remarcar que la sexualidad va más allá de la genitalidad y las relaciones sexuales coitales, y está presente de un modo u otro en nuestro proceso de aprendizaje y socialización, claramente influido por las experiencias que hemos ido interiorizando durante el crecimiento. A lo largo de la infancia y la adolescencia se van adquiriendo de manera progresiva cono - cimientos, se desarrollan modelos, valores, actitudes y habilidades relacionados con la sexualidad a partir de una gran cantidad de fuentes de información del entorno más cercano (familia, escuela, amigos), de la sociedad y la cultura en que se vive.

La sexualidad, especialmente en la adolescencia, implica una gran variedad de sentimientos, emociones y sensaciones. Es en este momento del ciclo vital en el que esta se expresa

con todo su potencial y aparece el deseo de compartirla, de experimentar todo aquello que se está descubriendo; al tiempo que surgen dudas y miedos ante esa sexualidad que aflora, pero que todavía no se conoce bien. A lo largo de la adolescencia se dan importantes cambios tanto a nivel físico como psicológico y social, de una manera discontinua y asincrónica. Este hecho hace que con frecuencia encontremos adolescentes con cuerpos físicamente preparados para iniciar las relaciones sexuales compartidas, cuando todavía no han alcanzado la madurez psicológica suficiente que permita poder controlar y gestionar las posibles situaciones de riesgo o las consecuencias que se pueden derivar de esas relaciones sexuales. Por otro lado, durante la adolescencia puede haber conductas de riesgo de tipo reactivo en la vivencia y expresión de la sexualidad, siendo estas conductas manifestaciones, más o menos oportunas, del camino hacia la autonomía y la independencia. Los/as adolescentes necesitan explorar los límites, cuestionar las normas, hacer frente a sus dudas y emociones, desafiar las potencialidades de su propio cuerpo y establecer nuevas formas de relación con los demás. El sentimiento de invulnerabilidad y la necesidad de demostrarse a uno/a mismo/a y a los/as demás la capacidad de desafío ante la norma también estarán presentes en la sexualidad adolescente.

b) El instinto sexual

Instinto proviene de la palabra “impulso”. Es la conformidad secreta de nuestros órganos con los objetos. Por instintos hacemos mil movimientos involuntarios. El instinto gobierna a los hombres como a los animales; y es una semejanza más que tenemos con ellos, semejanza como de las necesidades y funciones que está presente en el instinto sexual.

Ha existido una evolución en el tratamiento jurídico del sexo que ha favorecido a la humanidad. No significa que en esencia el Derecho haya cambiado su naturaleza de clase, lo que ha sucedido es que los grupos de poder han llegado a comprender que al sexo pueden utilizarlo de mejor manera y sin afectar a sus intereses económicos y políticos. De allí que, aunque parezca contradictorio por un lado, los sectores dominantes establecen prohibiciones y penas sobre la actividad sexual y, por otro, invaden y alientan con diferentes mecanismos la sexualidad de los hombres.

Para Altavilla (1973) en su obra “La Dinámica del Delito”, refiere: “la sexualidad no es una función aislada que pueda definirse como un sistema de glándula o tejidos, ni como una actividad que se manifiesta en terreno autónomo, sin depender de otros dominios del comportamiento, como son el conocimiento y las acciones ordinarias; en el estado normal, es una actividad integrada en el individuo, tanto corporal como psíquica, y se revela mediante un conjunto de actitudes y de actos que abarcan al individuo íntegramente, como a un ser sexual”.

c) Orígenes de la sexualidad

Incursionar en el estudio de la sexualidad humana y los condicionamientos jurídicos que ella tiene, implica encontrarse con una serie de complejidades tanto de orden moral, cultural como social.

Como punto de partida, debemos decir que la sexualidad y el Derecho solo pueden existir en sociedad, no es posible que

se presenten en forma aislada o independiente de ella son fenómenos que responde el desarrollo social. Sin embargo, la sexualidad y el derecho no surgieron juntos, el primero aparece con la formación de la sociedad y el segundo con la división de esta en clases sociales.

La sexualidad humana solo puede existir con el hombre, el mismo que es el resultado de un proceso de evolución, pudiendo ubicar su aparecimiento hace un millón de años aproximadamente, en el periodo que se conoce con el nombre de terciario.

En esta etapa en la que no se diferencia totalmente entre el animal y el hombre, es evidente que las relaciones sexuales no pudieran ser normales, ni tenían las características que ahora tienen.

Según Ojeda (…) “todos los elementos fenoménicos de la naturaleza se reducen a tres factores: materia, energía y estructura. Tanto la materia como la energía son indestructibles y eternas. Más la estructura es cambiable, destructible y perecedera, puesto que consiste en las modelaciones sucesivas en que se van plasmando tanto la materia como la energía. Solo la estructura es mortal. Por tanto, somos inmortales en cuanto somos materia y somos energía, y perecederos en cuanto somos una simple estructura”

1.2.2 La libertad de relaciones sexuales como bien jurídico.

a) El bien jurídico

La persona tiene diversos derechos y libertades a utilizar, constituyendo sus bienes. La existencia de ellos puede estar

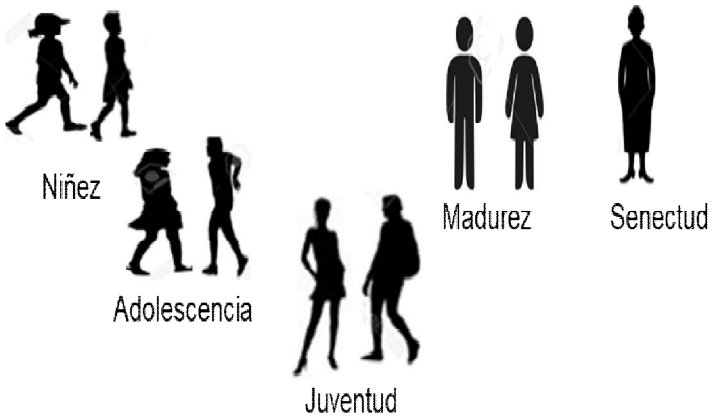
amenazada por la coerción y la violencia de otros, lo que genera diversos mecanismos de protección, como la presencia delbien jurídico.

Bien jurídico es el interés jurídicamente protegido. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida; pero la protección del derecho eleva el interés vital a bien jurídico (Gómez, 1993).

A medida que la persona avanza en su desarrollo físico y mental, tienenuevos derechos que se convierten en nuevos bienes jurídicos. Estos derechos han sido incorporados en la Constitución del país, con algunas divergencias de nombres al agruparlas. La figura siguiente compara estos nombres entre Perú y Colombia, países vecinos.

Figura N° 01

Edad de las personas, derechos y bienes jurídicos



La presente investigación analiza los bienes jurídicos en un tramo de edad de la adolescencia, desde los 13 años, estando cerca a los 14, a partir del cual se han definido responsabilidades de las personas y penas privativas cuando se cometen delitos.

Se selecciona dos bienes: la libertad sexual y la indemnidad sexual; ambos derechos en este grupo de personas, y las penas establecidas para quienes cometan actos tipificados como violación sexual.

b) La libertad sexual.

Esta libertad es observada desde la capacidad de la persona de decidir sobre sí mismo, su autodeterminación, y a la capacidad legal, señalada en normas jurídicas.

El concepto de libertad sexual se identifica con la capacidad de autodeterminación de la persona, con facetas positiva y negativa.

La autodeterminación se explica en que la libertad sexual comprende una faceta positiva, referida a la capacidad de disposición, sin más límite que la libertad ajena; y una faceta negativa, referida a la capacidad de rechazar proposiciones o actos no deseados(Caro, 2000).

La autodeterminación para lograr la libertadsexual no es infinita, está limitada por la capacidad mental y sus decisiones en plena libertad.

Según García (1999) señala que son dos requisitos que lo limitan: primero, el pleno conocimiento del sujeto del contenido y alcance de dicha relación, lo que implica que ha de contar con la capacidad mental suficiente para llegar a tener dicho conocimiento; y, segundo, por la manifestación voluntaria y libre del consentimiento para participar en tal clase de relación, lo que tiene como presupuesto que el sujeto pueda adoptar su decisión de manera libre.

c) La indemnidad sexual

Muchas veces la persona está privada de su poder de razonamiento, temporal o permanente, y no logra comprender las diversas posibilidades de una acción y elegir entre ellas.

Frente a situacioneso cualidades de la persona, surge la idea del bien jurídico protegido de la intangibilidad o indemnidad sexual (Bramont-Arias Torres y García Cantizano, 1997).

La doctrina española, a fines de los años setenta e inicios de los ochenta, expresa que las personas, por sus cualidades o la situación en que se encuentran, son sexualmente intocables, como es el caso de los menores y que carecen de capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado de una relación sexual (Rojas, 2017).

La tipificación del delito contra la indemnidad sexual protege a las personas frente a cualquier acto sexual, independientemente del sujeto activo o el posible consentimiento.(Caro Coria y San Martín Castro, 2003).

En el caso de menores, la protección o tutela busca evitar influencias que, incidan negativamente en el desarrollo de su personalidad, de su vida futura.Para evitar que sean utilizados como objeto sexual por terceras personas que abusan de su situación para satisfacer sus deseos o apetitos sexuales(Muñoz, 1990).

El grado de inmadurez que tiene el menor lo coloca en la incapacidad de controlar racionalmente su conducta sexual.

La ley prescribe la completa abstención: *"puero debetur maxima reverentia"*. Con esta previsión (...) impone un deber absoluto de abstinencia sexual con los sujetos particularmente tutelados y que "implícitamente considera carnalmente inviolables, aunque den su consentimiento. En definitiva, al margen de cualquier consideración en torno al fundamento de la incriminación (presunción de incapacidad de consentimiento, inmadurez psicológica o sexual, vicio del consentimiento prestado, etc), existe unanimidad, en aceptar que la verdadera voluntad de comprender y captar la trascendencia del acto sexual solo surge después de una determinada edad(Peña, 1994).

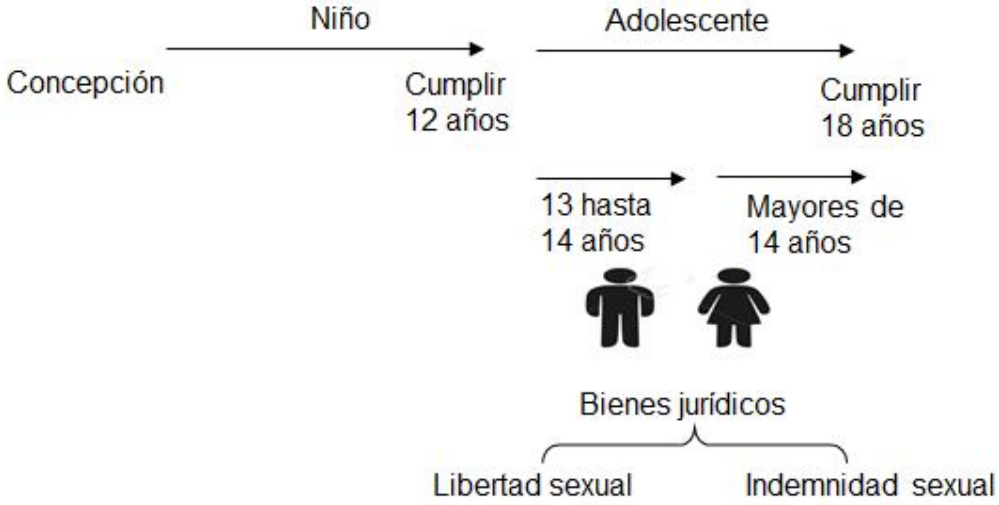
La necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para ello, como sucede en el caso de menores, […] carecen a priori de plena capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado de una relación sexual (García, 1999).

Según Bustos(1986) afirma que “no sólo se protege la capacidad de actuación sino también la seguridad de la libertad, esto es, los presupuestos objetivos de ella, lo que en la doctrina moderna ha sido denominada intangibilidad o indemnidad sexual”.

Entonces, no se podría establecer como bien jurídico protegido en estos casos a la libertad sexual cuando las condiciones ontológicas y valorativas se echan de menos en el caso concreto. Así, por ejemplo, si un sujeto no comprende la naturaleza ni el sentido de su acto, mal se haría en considerar que ha obrado en dicha situación en el marco del ejercicio de su libertad(Reyna, 2005).

Figura N° 02

Libertad sexual e indemnidad sexual, rango de edad de investigación



Fuente: Ley Nº 27337, Nuevo Código de los Niños y Adolescentes.

d) La edad como límite objetivo delimitador para la intervención penal.

En el establecimiento de las penas privativas de la libertad hay un tema importante: la edad mínima legal, en este caso para proteger al adolescente de cualquier daño.

> Las edades mínimas legales buscan detener a los y las adolescentes de la toma de decisiones y/o asumir la responsabilidad de acciones de las que no tienen la capacidad para entender en su totalidad y comprender todas las consecuencias (Sedletzki y Perrault, 2016).

> El fundamento es asegurar que las y los adolescentes estén protegidos de las acciones que puedan afectar ejercer sus derechos en el presente o futuro.

> No se trata de proteger a la sociedad de los y las adolescentes, sino de garantizar que los y las adolescentes se desarrollen a su máximo potencial en un entorno seguro. Por este motivo, es fundamental que el proceso del ajuste de las edades mínimas se haya centrado en los y las adolescentes, y enfocado en su interés superior. Un factor determinante en las discusiones acerca de las edades mínimas se asocia con el concepto de consentimiento (Sedletzki y Perrault, 2016).

> El establecimiento de una edad mínima para llevar a cabo ciertos actos o responsabilidades de ciertas acciones es el reconocimiento legal de la capacidad del niño/ niña para dar su consentimiento - por lo tanto, la validez de este consentimiento. La adolescencia es un momento en que los niños y niñas son más propensos a buscar nuevas experiencias y tomar riesgos. Los y las adolescentes pueden ser objeto de diversas formas de presión, de sus compañeros, las personas de edad, de sus

padres y de la comunidad y la sociedad (Sedletzki y Perrault, 2016).

e) La edad mínima para el consentimiento sexual

La edad mínima de consentimiento sexual es la edad en que uno se considera capaz de consentir la actividad sexual.

La actividad sexual con una persona menor de la edad de consentimiento sexual se considera no consensual. Constituye un abuso sexual y es sancionado delincuentemente. Una justificación de una edad mínima de consentimiento sexual es proteger a personas menores de edad de las situaciones en las que pueden ser presionados o coaccionados en cualquier modo a participar en la actividad sexual sin tener los medios o el poder para resistir y/o su consentimiento genuino y plenamente fundamentado(Sedletzki y Perrault, 2016).

Establecer la edad mínima de consentimiento sexual contribuye a la protecciónde l niño y niña, incluso del adolescente de los riesgosque la actividad sexual temprana: enfermedades de transmisión sexual y el embarazo precoz, con consecuencias en su salud y desarrollo futuro.

Al igual que para la edad mínima para el matrimonio, la edad mínima de consentimiento sexual está lejos de ser sencillo. Una consideración importante es la diferencia de edad entre los involucrados (Sedletzki y Perrault, 2016).

Puede haber excepciones cuando el adulto es sólo 2 o 3 años mayor que el adolescente. En estos casos, puede ser posible demostrar que el consentimiento no se vio

afectado por la falta de equilibrio de poder. Del mismo modo, la actividad sexual de personas menores de edad implica dos adolescentes con menos de la edad de consentimiento y a menudo la legislación demasiado estricta puede llevar a penalizar actitudes en lugar de proteger a los y las adolescentes. Otra cuestión alude paradójicamente a que la edad de consentimiento puede ser demasiado alta. Al hacer que la actividad sexual sea ilegal bajo una determinada edad en que la mayoría de los y las adolescentes ya la están practicando, se genera el riesgo que les previene a acceder a información crítica de la salud sexual y reproductiva. Por lo tanto, se necesitan medidas adecuadas para evitar el exceso de criminalizar conductas de los y las adolescentes y asegurar su acceso a los servicios de salud (Sedletzki y Perrault, 2016).

Una revisión de la edad mínima en varios países de América Latina, como Argentina y Costa Rica.

Argentina señaló el consentimiento de 13 años y las condiciones en que ocurre. “Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción (art. *2,Ley 25.087, de 1999, sustituye el art. 119 del Código Penal, capítulo delitos contra la integridad sexual).*

Costa Rica señal el consentimiento en más de 13 años, pero con restricción de edad de la otra persona. “Será sancionado con pena de prisión, quien se haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona menor de edad, siempre que no constituya delito de violación, en los siguientes supuestos:1) Con pena de prisión de tres a seis años, cuando la víctima sea mayor de trece y menor de quince años de edad,y el autor sea cinco o más años mayor que está en edad (*art.1, Ley 9406, de 2016, reforma los artículos 159 y 161 de la Ley 4573, Código Penal, de 1970*).

1.2.3 Protección de los bienes jurídicos

a)Bienes **jurídicos**

El tema sexual ha suscitado problemas por resolver, especialmente por las costumbres de los pueblos en las cuales ocurren, y que influyen en el comportamiento de las personas.

La cuestión sexual en el aspecto penal, constituye un testimonio expresivo del abismo existente entre la capa biológica-natural del hombre y su existencia histórica. Es difícil que haya algo que biológicamente mancomuna tanto a los hombres como el instituto sexual y sus formas de exteriorización. No obstante, en el aspecto ético y jurídico difícilmente existen ámbitos en los cuales sean tan distintos, como lo son en éste, los criterios relativos a lo lícito y a lo prohibido, a lo que es impune, incluso entre los pueblos y en las épocas de ciclo cultural occidental. Así se explica la discrepancia siempre fluctuante de pareceres acerca del grado y de los límites de las intervenciones penales en materia sexual(Peña, 1994).

Hasta los años sesenta la religión, la moral, las costumbres y las convenciones tenían un preponderante poder regulador de las conductas sociales y, en cierto modo, podían por si solo mantener unida a una sociedad. Pero esos factores con el transcurso del avance de la ciencia, en donde el conocimiento se ha ido profundizando y sistematizando, han ido perdiendo fuerza social, debido también al pluralismo y fragmentación de las modernas concepciones sobre valores; originando que todas sus funciones los asuma el derecho que es ahora el único en prescribir de modo vinculante lo que el individuo tiene que hacer o dejar de hacer. A esto hay que añadir el control por parte del derecho en que actualmente se desenvuelve el poder estatal(Peña, 1994).

Refiere Claus Roxin que hasta los años sesenta era dominante la idea de que el derecho penal debía garantizar un minino ético, que, por tanto, había que sancionar los atentados contra los valores éticos fundamentales para preservar las bases morales de la sociedad. Sin embargo, era evidente que las normas penales, con cariz moralizante no fueron tomados en cuenta por grandes sectores de las sociedades, dando pie a que los penalistas se acordaran de la concepción del contrato social de la ilustración en que se basa la democracia representativa. Según esta postura, los ciudadanos han establecido el poder público para que proteja al individuo de intrusiones ajenas a su esfera personal y presupuestos indispensables para el libre desenvolvimiento de su personalidad. En consecuencia, el Estado no está legitimado para tutelar moralmente a los ciudadanos. Basado en lo mencionado, los alemanes plantearon en el proyecto alternativo del Código penal alemán de 1966, el cambio de denominación de "delitos graves y menos graves contra la

moralidad" por "delitos contra la libre autodeterminación sexual". (...). La idea de libre autodeterminación sexual del proyecto alternativo alemán, desencadenó un tratamiento totalmente distinto al que reinaba en la doctrina y jurisprudencia respecto de los delitos sexuales, en los distintos países con ascendencia romano-germánico. Pues, se llegó a la conclusión de que la justicia no se vería afectada, si se remitía la protección de la integridad sexual de las personas al ámbito de la libertad sexual(Peña, 1994).

b) Evolución legislativa peruana

Éste es uno de los puntos que ha sufrido mayor variación en el Código penal vigente respecto al Código penal del 24. En este último, estos delitos se encontraban ubicados en la Sección III, con la rúbrica "Delitos contra las buenas costumbres", del Título I, llamado "Delitos contra la libertad y el honor sexual"174. En el Código penal vigente, el Capítulo IX del Título IV del Libro II se denomina "Violación de la libertad sexual". Actualmente la mayoría de la doctrina -así como se puede deducir también de la rúbrica de este Capítulo-, sostiene que se protege la libertad sexual (Bramont-Arias Torres y García Cantizano, 1997).

Como refiere Morales Prats, en los delitos contra la libertad sexual estamos ante un objeto jurídico de protección que se inserta en la esfera de la libertad personal, y cuyo contenido esencial son las facultades de autodeterminación sexual actual o potencial. Esto significa, respecto a los adultos, que la orientación de los tipos penales se dirige a castigar conductas que obstaculicen la libre opción sexual, y respecto a los menores, que los tipos penales se orientan a la preservación de las condiciones básicas para que en el futuro

puedan alcanzar un libre desarrollo de la personalidad en la esfera sexual (Morales Prats y García Albero, 1996).

Inspirado en las ideas precedentes, el legislador del Código Penal vigente recogió a la libertad sexual como el bien jurídico protegido en los delitos sexuales. Con ello se pretende proteger una de las manifestaciones más relevantes de la libertad, es decir, la libertad sexual, pues al ser puesta en peligro o lesionada transciende los ámbitos físicos para repercutir en la esfera psicológica del individuo, alcanzando el núcleo más íntimo de su personalidad(**Salinas Siccha**, 2016).

c) El Código Penal 1924

Generó cambios en la legislación penal peruana. El cambio se debió al hecho que la Comisión redactora del nuevo Código estuvo conformada por juristas parlamentarios y no por jueces como había sido con las anteriores comisiones. De manera conservadora, estas últimas se limitaron a realizar algunos retoques, de acuerdo sobre todo a los sucesivos intentos de reforma españoles(Navas, 2001).

El Código estableció un Título dedicado a los Delitos contra las buenas costumbres y a la libertad sexual, con contenido, similar a las disposiciones suizas.

En esta parte del Código se nota cierta modernización;perotambién aspectos conservadoresal mantener criterios moralistas. Por ejemplo, los utilizados para determinar qué comportamientos deben ser reprimidos (en particular en la represión de los atentados "contra el pudor de

menores") y que están constituidos por los criterios o prejuicios medios imperantes en la sociedad(Taylor, 2001).

Distingueentre violación y seducción. La nota distintiva básica está dada por el medio utilizado por el delincuente. En el art. 196, la violación debe ocurrir mediante "violencia o amenaza grave"; mientras que en el art. 201, el autor debe "seducir" a la víctima. En cuanto al estado personal de ésta última, si bien toda mujer puede ser violada, sólo puede ser seducida una "joven de conducta irreprochable, de más de dieciséis y menos de veintiún años". La honestidad o virginidad de la víctima no son más tomadas en cuenta, aunque en la práctica judicial en repetidas ocasiones la "conducta irreprochable" fue comprendida como la falta de experiencia sexual, es decir de no haber mantenido relaciones de este tipo(Taylor, 2001).

La violación fue precisada tomando en consideración ciertas circunstancias especiales. Los casos previstos fueron designados como casos de violación presunta debido a que, por falta de capacidad de la víctima se presuponía que había sido violentada. Por ejemplo, los casos agravados de poner a la víctima, con el fin de hacerle sufrir el acto sexual, "en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir" (art. 197) o de hacerlo "conociendo el estado de la víctima", con una "mujer idiota, inconsciente o incapaz de resistencia" (art. 198). En todos los casos de violación, el hecho debe producirse "fuera de matrimonio"; dicho de otra manera, se considera que el derecho penal no debe intervenir en la esfera privada de marido y mujer. Por más que ésta se oponga y que, mediante violencia, el marido la obligue a practicar el acto sexual, éste no puede ser considerado como autor de violación. Sin embargo,

no se sigue diferenciando entre doncella, soltera y viuda, como se hizo en el Código de 1863(Taylor, 2001).

Es importante señalar que en ese tiempo todavía se tenía como bien jurídico protegido de estos delitos el honor sexual, elemento moralizante,la mujer de conducta irreprochable (Artículo 201° del código Penal), o la imposibilidad de considerar como sujeto pasivo de violación al hombre o a la mujer casada (Artículo 196° del código Penal).

d) El Código Penal 1991

Hasta el Código Penal de 1924 el bien jurídico tutelado era el 'honor sexual'. El Código Penal de 1991modifica el Título IV, Delitos contra la libertad.El capítulo IXregula el rubro de ilícitos con el *nomen* de 'Violación de Libertad Sexual'. Originalmente este nuevo Código sancionaba los delitos: violación mediante violencia o amenaza (art. 170), violación con prevalimento - haber puesto a la víctima en estado de inconsciencia o incapacidad de resistir (art. 171), violación de persona en incapacidad de resistir (art. 172), violación de menor (art. 173), violación de persona bajo autoridad o vigilancia (art. 174), seducción (art. 175), actos contra el pudor (art. 176), violación seguida de muerte o lesión grave (art. 177). Finalmente, el art. 178 estableció la obligación accesoria del condenado de mantener a la prole, el ejercicio privado de la acción penal y la cancelación de la pena por matrimonio con la ofendida. De esta forma, la nueva tipificación y regulación de 1991 prácticamente mantuvo el núcleo de comportamientos típicos del Código Maúrtua, pero con algunas importantes diferencias.

"El abandono de los criterios morales subsistentes en la legislación derogada se evidencia, en primer lugar, en la

substitución del título que hacía referencia a las “buenas costumbres” por uno que se limita a referirse únicamente a "la libertad sexual". En segundo lugar, tanto en la mención del acto análogo junto al acto sexual y en la descripción de todos los casos de violación, como en la supresión del requisito de la "conducta irreprochable" en el tipo legal del delito de seducción del artículo 175 (Taylor, 2001).

Como rememora Jorge Enrique Valencia, es lugar común afirmar en la historia de las instituciones penales que la violación es el atentado más grave que puede concebirse contra la libertad sexual individual, y por lo demás es el delito más relevante en este grupo de infracciones. La Ley garantiza con la represión el derecho que asiste a toda persona a disponer de su cuerpo y elegir el objeto de su actividad sexual o a abstenerse totalmente de cumplir esta función biológica. (Peña, 1994).

1.3 Definición de términos básicos.

a) **Consentimiento.** Acto y resultado de consentir, es decir aprobar la concreción de algo. También implica laacciónyefectodeconsentir, manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente(RAE).

b) **Control Constitucional difuso.** En el ordenamiento jurídico peruano coexisten dos sistemas del control constitucional de las leyes: i) control difuso (judicial review) o americano; y ii) el concentrado o europeo. Este sistema mixto de control de la constitucionalidad determinará, a diferencia de otros donde solo está presente el sistema de control concentrado.La jurisdicción

constitucional puede ser válidamente ejercida por los magistrados del Tribunal Constitucional y también por los magistrados ordinarios del Poder Judicial, quienes de este modo reúnen sobre si de modo permanente una doble cualidad inmanente en el hecho de ser jueces ordinarios de la causa que corresponda y jueces constitucionales en el control difuso de la constitucionalidad en cuanto tiene conocimiento de procesos constitucionales sometidos a la competencia de la justicia ordinaria o de procesos ordinarios en los que encuentren confrontación entre la ley y la Constitución (**Quiroga Leon**, 1990).

c) **Libertad sexual.** La libertad sexual sobre sí mismo tiene dos vertientes, una positiva y otra negativa. La positiva atiende a la libre disposición de la persona de su propia potencialidad sexual, tanto en el comportamiento particular como frente a los demás. En la negativa el acento recae en el aspecto defensivo, esto es, en el derecho de la persona a no verse involucrada por otra persona, sin su consentimiento, en un contexto sexual (**Salinas Siccha**, 2016).

d) **Principio de proporcionalidad.**Es un principio general del derecho expresamente positivadoy utilizado en cualquier ámbito del derecho. Estáconstitucionalizado, ubicado en el último párrafodel artículo 200 de la Constitución. Su ámbito de proyección parte del análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción.La proporcionalidad es una noción íntimamente ligada a la justicia, si se trata de un criterio ponderativo, que se identifica con lo razonable, estamos ante una de las técnicas, de legitimidad de administración de justicia (**Rojas Ingunza**, 2017).

CAPÍTULO II: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1 Descripción del problema.

Las personas, en su vida cotidiana,interactúan con otras personas en espacios sociales diferentes, como el hogar, el barrio, el colegio, y más tarde en instituciones de educación superior y el centro laboral. En esta interacción están expuestas a diversos delitos por parte de otras personas.

En el país se han creado diversas instancias gubernamentales, como el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables,para atender los pedidos de las personas que sufren estos delitos.Esta institución ha creado los Centros de EmergenciaMujer (CEM), que están en todo el país. Últimamente ha creado el *Observatorio de la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar*.

Uno de los delitos con significativa cantidad, el 9,92% del total de denuncias ocurridas en el año 2019, es el delito de violación sexual, y este ocurre con fuerte intensidad-85.27%- en las mujeres, lo cual ratifica el concepto que considera a la mujer como un segmento altamente vulnerable en la sociedad.

Tabla N° 01

Casos de violencia atendidos en los Centros de Emergencia Mujer, Perú, año 2019

	Violencia sexual	Otros tipos de violencia	Total	Mujer	Hombre
Cantidad	18044	163841	181885	155,092	26,793
Porcentaje	9,92%	90,08%	100,00%	85.27%	14.73%

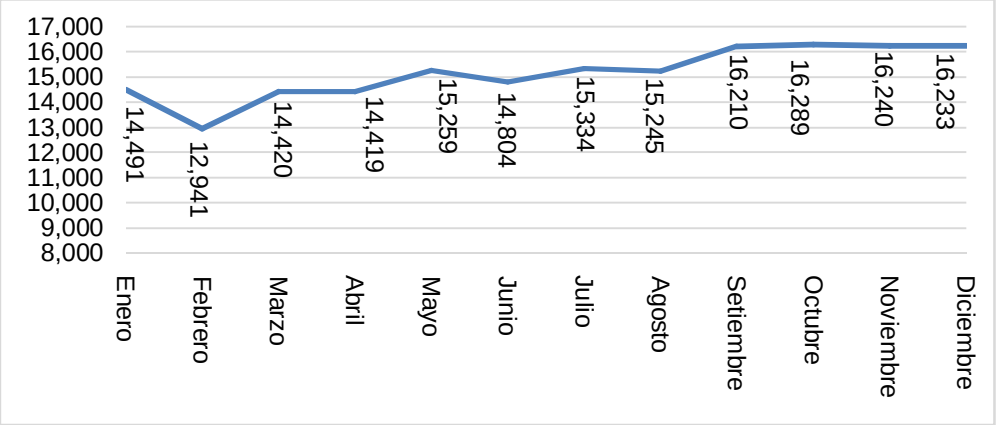
Fuente: Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2020.
Nota: otros tipos se refiere a violencia psicológica, patrimonial o económica y física,

Estos hechos de violencia ocurren todos los meses del año, tal como se observa en el gráfico siguiente. Tiene mayor intensidad en los últimos meses del año, por ejemplo, los meses de setiembre a diciembre, donde se concentra el 35.72% del total ocurrido en el año 2019.

Esto señala el trabajo permanente que deben tener las instituciones vinculadas a este tema, desde quienes realizan estrategias de promoción de la no violencia hasta los organismos que administran la justicia.

Gráfico N° 01

Comportamiento de los casos de violencia en el periodo de un año, por meses, atendidos en los Centros de Emergencia Mujer, Perú, año 2019



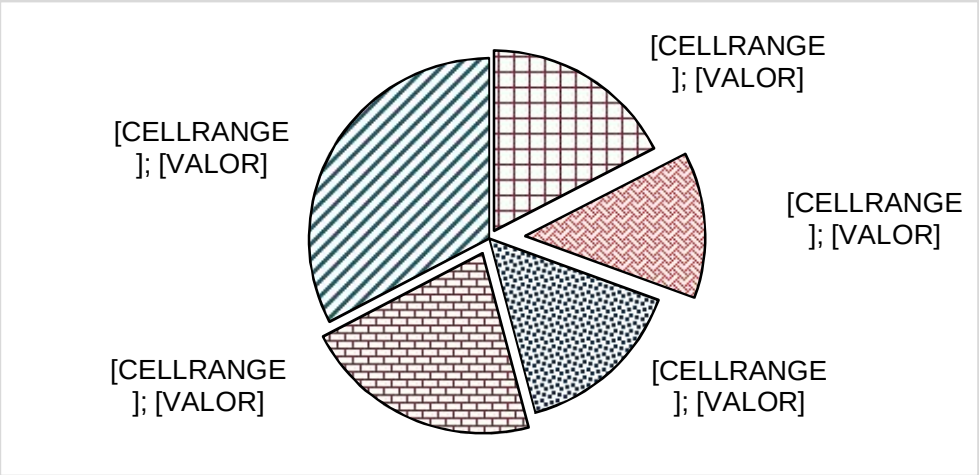
Fuente: Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2020.

Estos problemas sociales ocurren en todos los grupos, particularmente en menores de edad, es el caso del grupo poblacional de adolescentesde 12 a 17 años, quien representa el 13.11 % del total de casos atendidos en el año 2019.

De este grupo poblacional se toma un subgrupo, las personas con 13 años de edad.

Gráfico N° 02

Casos de violencia en el periodo de un año, ocurridos por grupos poblacionales de edad, atendidos en los Centros de Emergencia Mujer, Perú, año 2019



Fuente: Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2020.

El Código Penal de 1991 diferencia las conductas de violación de la libertad sexual en *estricto sensum*, y la violación *presunta*- dentro de ellas la violación a menor de edad de catorce años-. Esta norma distingue estos dos tipos penales por la gravedad en sus consecuencias y tratamiento, ello en función al tipo de bien jurídico que protege; así se tiene que se protege tanto: a) la libertad sexual - reservada para personas mayores de edad que al momento de la ejecución de la conducta típica posea sus capacidades psíquicas en óptimas condiciones, fuera de un estado de inconsciencia y en posibilidad de resistir la agresión sexual- y b) la indemnidad sexual - contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad.

Asimismo, señala que *"se tipifica también diferenciadamente como violación sexual, cuando la víctima se encuentre en estado*

*alcohólico, drogado o inconsciente (artículo 171° CP), esté incapacitada mentalmente para acceder a participar en lo que legalmente se define como un acto sexual (artículo 172° del CP), o sea menor de edad (artículo 173° CP). Estas circunstancias tornan irrelevantes los medios típicos antes descritos, esto es, violencia o amenaza (...)" (*Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116, fj. 14).

Respecto al bien jurídico protegido en los delitos de violación sexual en estricto sensu, como refiere Caro Coria, no es una difusa moral sexual la honestidad, las buenas costumbres o el honor sexual. Desde una perspectiva de la protección de bienes jurídicos relevantes, se considera que el bien tutelado en los atentados contra personas con capacidad de consentir jurídicamente es la libertad sexual, *"(...) entendida en sentido positivo-dinámico y en sentido negativo-pasivo; el primero se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, el cariz negativo-pasivo en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir"*(Coria, 2000).

Por su parte en los delitos de violación sexual presunta, es decir en los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad, lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual sino la llamada *"intangibilidad"* o *"indemnidad sexual"*. Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad. (Acuerdo Plenario N° 01-2016).

Queda claro entoncesque, en los delitos de violación sexual presunta, cuando la víctima tiene menos de catorce años, el bien jurídico que se está protegiendo es la indemnidad sexual. Desde esta perspectiva se estima que debe protegerse el libre desarrollo sexual del menor en relación con los mayores (Bramont-Arias y García, 1997).

La protección de la indemnidad sexual está relacionada con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente. Para ello, como sucede en el caso de menores así como con la protección de quienes debido a anomalías psíquicas, carecen a *propio* de plena capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado de una relación sexual (Salinas, 2010).

Los menores no tienen la capacidad física ni síquica para ejercer su derecho a orientar y decidir sobre su vida y libertad sexual y por ello no están en condiciones de ejercer una autodeterminación capaz de comprender válidamente su comportamiento sexual, en tal sentido las normas y la doctrina nacional y comparada considera que la *"indemnidad sexual"* es el objeto fundamental de tutela penal respecto a los referidos menores de edad (Galvez y Delgado, 2013).

Es por ello que el legislador peruano ha previsto que la edad mínima requerida para que una persona pueda tener libertad de decidir con quién tener relaciones sexuales consentidas es de 14 años, entendiendo que los mayores de esta edad ya se encuentran en aptitudes para consentir el acto sexual.Sin embargo, durante nuestra labor dentro de una institución que administra justicia, como es el Ministerio Publico, hemos podido observar en reiteradas oportunidades una problemática que colisiona con la norma penal.

La sociedad actual presenta hechos en la que menores de 13 años de edad y que aún no han alcanzado la edad para tener libertad sexual, ya tienen relaciones sexuales con su consentimiento con otros adolescentes, e incluso con personas mayores. Preocupa esta realidad porque muestra un camino sin salida, ya que la legislación penal prevé que si el sujeto pasivo tiene 13 años de edad, aunque haya prestado su consentimiento esvíctima de violación sexual.

También, en muchos casos, los menores no han sufrido o trastocado su bien jurídico que la norma penal protege, es decir, no se han visto afectados en su normal desarrollo sicosexual - indemnidad sexual; y, por otro lado, las menores han conformado un entorno familiar, al haber creado uniones de hechos y en algunos casos han logrado tener hijos y continuar su vida de convivencia.

Esta realidad nos lleva a reflexionar, sobre una tarea pendienteen el derecho penal, y que en muchos casos la legislación penal no responde a la realidad socio cultural de cada lugar.

Los casos ocurridos en la región Loreto representan el 2,04% del total nacional, y cerca de la mitad de ellos, el 44.10%, ha tenido intensidad severa.

Tabla N°02

Casos de violencia atendidos en los Centros de Emergencia Mujer, por intensidad del hecho, región Loreto, año 2019

	Leve	Moderado	Severo	Loreto	Participación del total nacional
Cantidad	632	1,438	1,633	3,703	2.04%
Porcentaje	17.07%	38.83%	44.10%	100.00%	

Fuente: Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2020.

2.2 Formulación del problema.

2.2.1 Problema general

¿Cuánto afecta la protección de los bienes jurídicos al penalizar las relaciones sexuales consentidas de menores de 13 años, y que llegan a formar unión de convivenciaen la región Loreto, año 2019?

2.2.2 Problemas específicos

a) ¿Cuánta capacidad para utilizar la libertad sexual consentida tienen los menores de 13 años en la región Loreto, año 2019?

b) ¿Cuánta capacidad para otorgar el consentimiento en las relaciones sexuales tienen los menores de 13 años en la región Loreto, año 2019?

c) ¿Cuánta experiencia tienen los profesionales en Derecho en casos penales referidos a violación sexual de menores de 13 años y que hayan llegado a formar unión convivencial, en la región Loreto, año 2019?

d) ¿De qué modo cumple las exigencias del principio de proporcionalidad la tutela del bien jurídico al penalizar las relaciones sexuales consentidas de menores de 13 años y que llegan a formar unión de convivencia, en la región Loreto, año 2019?

2.3 Objetivos.

2.3.1 Objetivo general.

Estudiar el grado en que afecta la protección de los bienes jurídicos al penalizar las relaciones sexuales consentidas de menores de 13 años y que llegan a formar unión de convivencia, en la región Loreto, año 2019.

2.3.2 Objetivos específicos.

a) Determinar la capacidad para utilizar la libertad sexual consentida que tienen los menores de 13 años, en la región Loreto, año 2019.

b) Determinar la capacidad para otorgar el consentimiento en las relaciones sexuales que tienen los menores de 13 años, en la región Loreto, año 2019.

c) Analizar la experiencia que tienen los profesionales en derecho en casos penales sobre violación sexual de menores y que hayan llegado a formar unión convivencial, en la región Loreto, año 2019.

d) Analizar las exigencias del principio de proporcionalidad la tutela del bien jurídico que cumplen al penalizar las relaciones sexuales consentidas de menores de 13 años y que llegan a formar unión de convivencia, en la región Loreto, año 2019.

2.4 Hipótesis.

2.4.1 Hipótesis general.

Se observa alto grado de protección de los bienes jurídicos al penalizar las relaciones sexuales consentidas de menores de 13 años y que llegan a formar unión de convivencia, en la región Loreto, año 2019.

2.4.2 Hipótesis específicas.

a) Se observa alto grado de capacidad para utilizar la libertad sexual consentida en el acto sexual, que tienen los menores de 13 años, en la región Loreto, año 2019.

b) Se observa alto grado de capacidad para otorgar el consentimiento en las relaciones sexuales que tienen los menores de 13 años, en la región Loreto, año 2019.

c) Se observa alto grado de experiencia que tienen los profesionales en derecho en casos penales referidosa violación sexual de menores y que hayan llegado a formar unión convivencial, en la región Loreto, año 2019.

d) Se observa alto grado de cumplimiento de las exigencias del principio de proporcionalidad la tutela del bien jurídico al penalizar las relaciones sexuales consentidas de menores de 13 años y que llegan a formar unión de convivencia, en la región Loreto, año 2019.

2.5 Identificación de las variables

Tabla N° 03

Operacionalización de las variables

Variable	Indicadores	Índices	Población de estudio
1. Relaciones sexuales consentidas	1.1 Libertad sexual consentida	1.1.1 Capacidad de libre autodeterminación	Ciudadanía
		1.1.2 Facultad de derecho de rechazar	
	1.2 Consentimiento	1.2.1 Capacidad de consentir	
		1.2.2 Consecuencias del acto	
		1.2.3 Grado de atenuante	
2. Penalizar para proteger el bien jurídico	2.1 Casos penales sobre el tema	2.1.1 Grado de participación.	Profesionales del derecho
	2.2 Protección del bien jurídico	2.2.2 Rigidez de la norma.	

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1 Diseño y tipo de investigación.

La presente investigación es diseño descriptivo y no experimental, porque no se busca modificar las características de cada variable de estudio.

El tipo de investigación se señala en los siguientes niveles:

a) Por el tiempo de la información, es retrospectivo, porque analiza hechos ocurridos, como es ley que penaliza las relaciones sexuales en menores.
b) Por la intensidad, es transversal, porque los instrumentos de recolección de datos se aplicarán en un solo momento.
c) Por el grado de comparación, es comparativo individual, porque los resultados corresponden a un ámbito geográfico.

3.2 Población y muestra.

La población se explica en los siguientes aspectos:

Primera población:

Elementos: opiniones de la ciudadanía.
Alcance: ciudad de Iquitos.
Unidad de muestreo: vivienda familiar en zona urbana.
Unidad de análisis: persona responsable del hogar que se encuentra en la vivienda.
Tiempo: del 1 al 30 de mayo del año 2021

Segunda población:

Elementos:	opiniones de profesionales del derecho
Alcance:	ciudad de Iquitos.
Unidad de muestreo:	institución pública, de alta concurrencia de personas.
Unidad de análisis:	profesional que ejerce el derecho.
Tiempo:	del 1 al 30 de mayo del año 2021

Para determinar el tamaño de la muestrase emplearáel muestreoprobabilístico de población infinita.

$$n = \frac{Z^2 * P * Q}{E^2} \rightarrow n = \frac{(1.96)^2 * (0.5) * (0.5)}{(0.05)^2} \rightarrow n = 384.16$$

Donde:

n: Tamaño de la muestra.

Z: Coeficiente de confiabilidad. En un nivel de confianza del 95% es 1.96.

P: Probabilidada favor. Asumiendo P = 50 %

Q: Probabilidad en contra. Asumiendo Q = 50 %

E: Error muestra permisible. Asumiendo E = 5 %

3.3 Técnica, instrumento y procedimiento de recolección de datos.

La técnica de recolección de datos fue la encuesta, expresada en un cuestionario.

El instrumento se presenta en anexo 1, y a continuación se hace una medición de su validez de su elaboración, mostrando

concordancia entre indicadores, índices y las preguntas del cuestionario.

Tabla N°04

Prueba de validez de constructo del instrumento de recolección de datos

Indicadores	Índices	Instrumento recolección datos
1. Libertad sexual consentida	1.1 Capacidad de libre autodeterminación	Cuestionario 1 Pregunta 1, 2
	1.2 Facultad de derecho de rechazar	Peguntas 3, 4 y 5
2. Consentimiento	2.1 Capacidad de consentir	Preguntas 6 y 7
	2.2 Consecuencias del acto	Pregunta 8
	2.3 Grado de atenuante	Pregunta 9
3. Casos penales sobre el tema	3.1 Grado de participación.	Cuestionario 2 Pregunta 1, 2 y 3
4. Protección del bien jurídico	3.2 Rigidez de la norma.	Pregunta 4 y 5

3.4 Procesamiento y análisis de datos.

Para el procesamiento de los datos se utilizó la hoja de cálculo Excel, y para el análisis univariado se emplearon tablas de frecuencias simples y porcentajes.

CAPITULO IV: RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 El tema en la ciudadanía.

La libertad sexual de las personas menores con trece años se observa desde la capacidad que ellos tienen de tomar su decisión de hacerlo, la conciencia del acto que está realizando y la capacidad de rechazarlo. Y los resultados son los siguientes.

Tabla N° 05

Considera que las personas menores con 13 años tienen capacidad para disponer de su derecho de libertad sexual

	R1	R2	R3	Total	Promedio	Desviación estándar
Capacidad para disponer de su derecho	54.69%	33.07%	12.24%	100.00%	1.576	0.699

Elaboración: los autores
Leyenda:
R1: Ninguna capacidad.
R2: Algunos tienen cierta capacidad.
R3: Muchos tienen capacidad para hacerlo.

Tabla N°06

Considera que las personas menores con 13 años tienen conciencia del acto sexual

	R1	R2	R3	Total	Promedio	Desviación estándar
Tienen conciencia del acto	75.52%	13.02%	11.46%	100.00%	1.359	0.678

Elaboración: los autores
Leyenda:
R1: Ninguna conciencia
R2: Algunos tienen cierta conciencia
R3: Muchos son conscientes.

Tabla N° 07

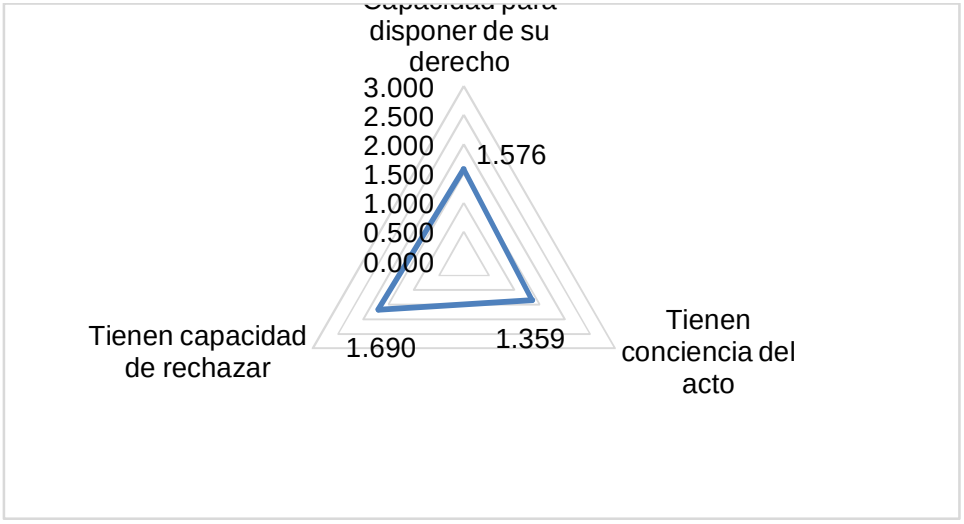
Considera que las personas menores con 13 años tienen la capacidad de rechazar la propuesta de un acto sexual de una persona con vínculo sentimental

	R1	R2	R3	Total	Promedio	Desviación estándar
Tienen capacidad de rechazar	44.01%	42.97%	13.02%	100.00%	1.690	0.689

Elaboración: los autores
Leyenda:
R1: Ninguna capacidad.
R2: Algunos tienen cierta capacidad.
R3: Muchos tienen capacidad para hacerlo.

Gráfico N° 03

Resultados sobre la libertad sexual de los menores de 13 años, ciudad de Iquitos, año 2019



Los hechos más allá de lo que está legislado ocurren en una sociedad, por sus costumbres. Los resultados encontrados se presentan continuación.

Tabla N°08

Conoce casos en su vecindario de personas mujeres menores con 13 años que han sido embarazadas

	R1	R2	R3	Total	Promedio	Desviación estándar
Conoce casos ocurridos	68.75%	22.14%	9.11%	100.00%	1.404	0.650

Elaboración: los autores
Leyenda:
R1: No conozco ningún caso.
R2: Conozco varios casos, pero no conviven.
R3: Conozco varios casos, y si conviven.

Tabla N° 09

Conoce casos en su vecindario de personas varones menores con 13 años que han embarazado

	R1	R2	R3	Total	Promedio	Desviación estándar
Conoce casos ocurridos	80.99%	13.54%	5.47%	100.00%	1.245	0.542

Elaboración: los autores
Leyenda:
R1: No conozco ningún caso.
R2: Conozco varios casos, pero no conviven.
R3: Conozco varios casos, y si conviven.

El consentimiento que las personas menores con trece años dan para realizar un acto sexual se observa desde la capacidad que ellos tienen de expresar este consentimiento y de la conciencia de las consecuencias si lo realizan, Los resultados son los siguientes.

Tabla N° 10

Considera usted que las personas menores con 13 años tienen capacidad para expresar su consentimiento ante una propuesta de acto sexual

	R1	R2	R3	Total	Promedio	Desviación estándar
Capacidad para hacerlo	35.68%	53.65%	10.68%	100.00%	1.750	0.633

Elaboración: los autores
Leyenda:
R1: Ninguna capacidad.
R2: Algunos tienen cierta capacidad.
R3: Muchos tienen capacidad para hacerlo.

Tabla N° 11

Considera usted que las personas menores con 13 años tienen conciencia de las consecuencias si concienten participar en un acto sexual

	R1	R2	R3	Total	Promedio	Desviación estándar
Conciencia de las consecuencias	32.81%	51.56%	15.63%	100.00%	1.828	32.81%

Elaboración: los autores
Leyenda:
R1: Nada consciente.
R2: Algunos están conscientes.
R3: Muchos están conscientes.

Tabla N° 12

Cuando una persona menor con 13 años, distinta a la familia, expresa que ha brindado su consentimiento para participar en un acto sexual

	R1	R2	R3	Total	Promedio	Desviación estándar
Calificación de la acción ocurrida	27.34%	31.25%	41.41%	100.00%	2.141	0.817

Elaboración: los autores
Leyenda:
R1: Siento mucha molestia, no debe ocurrir.
R2: Siento alguna molestia.
R3: Piensa que son hechos que ocurrirán.

Tabla N° 13

Cuando una persona menor con 13 años, miembro la familia, expresa que ha brindado su consentimiento para participar en un acto sexual

	R1	R2	R3	Total	Promedio	Desviación estándar
Calificación de la acción ocurrida	56.51%	30.21%	13.28%	100.00%	1.568	0.715

Elaboración: los autores
Leyenda:
R1: Siento mucha molestia, no debe ocurrir.
R2: Siento alguna molestia.
R3: Piensa que son hechos que ocurrirán.

4.2 El tema en los profesionales del derecho.

Los profesionales del derecho, en sus diversos roles, tienen participación en los temas de casos penales vinculados a la violación de menores.

Tabla N° 14

Participación en casos penales de violación sexual de menores, ya sea como Juez, Fiscal o Abogado

	R1	R2	R3	Total	Promedio	Desviación estándar
Grado de participa-ción	36.67%	46.67%	16.67%	100.00%	1.576	0.699

Elaboración: los autores
Leyenda:
R1: Nunca participe.
R2: En algunos casos.
R3: En muchos casos participe.

Tabla N° 15

Tiempo de experiencia en casos penales de violación sexual de menores, como Juez, Fiscal o Abogado

	R1	R2	R3	Total	Promedio	Desviación estándar
Grado de participa-ción	30.00%	65.00%	5.00%	100.00%	1.359	0.678

Elaboración: los autores
Leyenda:
R1: Menos de 5 años.
R2: De 5 a 10 años.
R3: Más de 10 años.

Tabla N° 16

Participación en algún caso en que el presunto agresor haya llegado a formar unión convivencial con la presunta víctima, como Juez, Fiscal o Abogado

	R1	R2	R3	Total	Promedio	Desviación estándar
Grado de participa-ción	70.00%	30.00%	0.00%	100.00%	1.690	0.689

Elaboración: los autores
Leyenda:
R1: Nunca participe.
R2: En algunos casos.
R3: En muchos casos participe.

Tabla N° 17

Considera que los conceptos de libertad sexual e indemnidad sexual deben limitarse a la edad

	R1	R2	R3	Total	Promedio	Desviación estándar
Opinión sobre el tema	45.00%	35.00%	20.00%	100.00%	1.820	0.755

Elaboración: los autores
Leyenda:
R1: Deben ser rígidos de acuerdo a la edad.
R2: Deben ser algo flexibles.
R3: Altamente flexibles.

Tabla N° 18

Considera que la penalización de las relaciones sexuales en menores de 13 años, cuando media una convivencia, constituye una intervención excesiva de la instancia penal

	R1	R2	R3	Total	Promedio	Desviación estándar
Opinión sobre el tema	55.00%	20.00%	25.00%	100.00%	1.633	0.745

Elaboración: los autores
Leyenda:
R1: Sumamente excesiva.
R2: Algo excesiva.
R3: Nada excesiva.

CAPÍTULO V: DISCUSIÓN, CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES

5.1 DISCUSIÓN

Los resultados de la presente investigación muestran dos hechos que la sociedad califica sobre la libertad sexual de los menores de 13 años: por un lado, hay altos porcentajes que señalan que estos menores no tienen capacidad para disponer su libertad, ni tienen conciencia del acto sexual, pero si tienen la capacidad de rechazar la propuesta recibida.

Hugo Vizcardo(2011)busca demostrar que el art. 173 del Código Penalpretende generar conducta ético-moralista, extraño a su ciencia.

Los resultados de la presente investigación muestran que los profesionales del derecho han tenido ninguna participación o en algunos casos, en este tema, pero que la sociedad señala que están ocurriendo casos de embarazos y muchos de ellos han hecho convivencia.

Hugo Vizcardoexpresa queresulta equivocado en cuanto al*fin ínsito,* alconsiderar al derecho penal como un instrumento preventivo,protector y resocializador. Considera que no es su función promover la moral, sino protegerel bien jurídico.

Los resultados de la presente investigación muestran que los profesionales del derecho expresan que sumamente excesiva la penalización de este hecho.

Hugo Vizcardoañade que la doctrina contemporánea señala el principio de proporcionalidad de la pena, ydebe medirse y valorarse en relación al daño o lesión causada, al bienjurídico protegido o puesto en peligro por el accionar u omitir injusto.

5.2 CONCLUSIONES

1. Referente a la libertad sexual de las personas menores de 13 años, en sus tres características la ciudadanía otorga ninguna capacidad para disponerlahasta por el 54.69%; ninguna conciencia del acto a realizar el 75.52%; y, ninguna capacidad de rechazar el acto el 44.01%. En este último tema, hay un segmento de la población que le otorga alguna capacidad, que es el 42.97%.

2. A estas opiniones se oponen los hechos que están ocurriendo en la sociedad, cerca de la tercera parte de la población conoce casos que han ocurrido en mujeres que han resultado embarazadas y no conviven, esto es el 22.14%, y hacen convivencia el 9.11%. Los resultados son distintos en cuanto a hombres que han embarazado, que es el 13.54%, y quienes hacen convivencia el 5.47%. Esta diferencia se explica porque el acto de embarazo en la mujer es visible físicamente, y que muchos de estos embarazos no están ocurriendo entre personas del mismo grupo de edad.

3. Referente a la experiencia de los profesionales en Derecho sobre casos penales en esta materia, cerca de las dos terceras partes señala que ha participado en algunos casos, esto es el 46.67%, y que ha participado en muchos casos el 16.67%. De los que respondieron de esta manera, el 65% señaló que su experiencia es entre 5 a 10 años. No hay mucha experiencia en casos en el que agresor haya llegado a formar unión convivencial con la presunta víctima, el 70% nunca participó en estos casos.

5.3 RECOMENDACIONES

1. Las normas internacionales no indican un estándar de edad mínima para el consentimiento sexual, esto varía en cadapaís;tal es el caso de América Latina que ha sido analizado en la presente investigación.Para definir la edad mínima, el Comité de los Derechos del Niño, UNICEF, consideró los 13 años “muy joven”, es necesario considerar la autonomía progresiva que va logrando el niño/niña, madurez en sus decisiones; impacta en este tema la cultura del país, y son diferentes entre ellos. Asimismo, debe considerarse como un elemento en la ley la diferencia de edad entre las parejas involucradas en el tema, en que momento se rompe el equilibrio del poder entre ambos, y uno de ellos ejerce su poder. Otra situación a considerar es el hecho en que los dos adolescentes involucrados son menores de edad, y esto está ocurriendo tal como se mostró en la presente investigación.

2. Por otro lado, debe evitarse el exceso de penalización de las conductas de los y las adolescentes y tomar esto como impedimentopara acceder a los servicios que brindan las instituciones públicas, cuando la mujer menor está embaraza.

3. De modo permanente, en Perú se realiza campañas en el sentido que la edad mínima de consentimiento sexual tiene como objetivo proteger a los y las adolescentes de los abusos y de las consecuencias, que pueden ser que ellos no sean plenamente conscientes al participar en la actividad sexual temprana. La actividad sexual con una persona menor de la edad debajo de la edad de consentimiento sexual es considerado un abuso sexual y sancionado penalmente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Libros:

ALTAVILLA, Enrico (1973). *La dinámica del delito. Tomo II Parte Especial*. Editorial de Palma. Buenos Aires – Argentina.

BRAMONT-ARIAS TORRES, L. (2001). *Manual de Derecho Penal Parte General.* Lima: EDDILI.

BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis y GARCÍA CANTIZANO, María. (1997). *Manual de Derecho Penal Parte Especial.* Lima: San Marcos.

BUSTOS RAMÍREZ, M. (1986). *Manual de Derecho Penal Parte Especial.* Barcelona: Ariel.

CARO CORIA, D. C. (2003). Aspectos jurisprudenciales de la libertad e indemnidad sexuales. En Varios, *Libro Homenaje al Profesor Luis Bramont-Arias Torres*. Lima: San Marcos.

CARO CORIA, Dino y SAN MARTÍN CASTRO, César. (2000). *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.* Lima: Grijley.

DIEZ RIPOLLES, J. (2001). El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual en derecho penal y discriminación de la mujer. En Varios, *Anuario de Derecho Penal 1999-2000*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

GALVEZ VILLEGAS, Tomás y DELGADO TOVAR, Walter. (2013). *Derecho Penal Parte Especial.* Lima: Jurista Editores.

GONZALES BEILFUSS, M. (2005). *El principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* Buenos Aires: Thomson-Aranzadi.

HUGO VIZCARDO, Silfredo Jorge (2011).*Estado actual de la política criminal peruana aplicada a la protección de la indemnidad sexual, en relación al específico caso de relaciones sexuales o análogas consentidas de menores de catorce a menos de dieciocho años de edad problemática de la operatividad judicial para determinar la imputación y propuestas de solución*, Tesis par optar el grado de

doctor en derecho, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú.

ISIQUE MONTALVO, Luis Alberto (2018). *El estudio de la validez jurídica del consentimiento del menor en las relaciones sexuales consentidas, con respecto a los acuerdos plenarios pertinentes*. Tesis para optar título de abogado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Perú.

MORALES PRATS, Fermín y GARCÍA ALBERO, Ramón. (1996). *Comentarios al Código Penal Español.* Madrid: Aranzadi.

MUÑOZ CONDE, F. (1990). *Derecho Penal Parte Especial.* Vaencia: Tirant Lo Blanch.

OJEDA MARTINEZ, Cristóbal. *Delitos sexuales*. Editado por Luís bolívar Marín. Segunda Edición Babahoyo – Ecuador.

PEÑA-CABRERA FREYRE, A. (1994). *Derecho Penal Parte Especial .* Lima: Ediciones Jurídicas.

PEÑA-CABRERA FREYRE, A. (2002). *Delitos contra la libertad e intangibilidad sexual.* Lima: Ediciones Guerrero.

QUIROGA LEON, A. (1990). *Una aproximación a la justicia constitucional: el modelo peruano.* Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

REYNA ALFARO, L. (2005). *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual.* Lima: Jurista Editores.

ROXIN, C. (2000). *Derecho Penal Parte General. La Estructura de la Teoría del Delito.* Madrid: Civitas.

SALINAS SICCHA, R. (2010). *Derecho Penal Parte Especial.* Lima: Grijley.

SALINAS SICCHA, R. (2016). *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual.* Lima: Instituto Pacífico.

SÁNCHEZ MERCADO, Miguel Ángel (2009). *Reforma del artículo 173º del Código Penal Peruano (Ley Nº 28704): problemas, propuestas y alternativas (El consentimiento en los delitos contra la libertad sexual de menores)*. Para optar el grado de magíster en derecho

con mención en ciencias penales, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú.

TAYLOR NAVAS, L. (2001). Evolución legislatva de los delitos sexuales. *Anuario de Derecho Penal 1990-2000*.

Revistas:

BERDUGO GÓMEZ, I. (1993). Reflexiones sobre la problemática del bien jurídico. *Temas de Derecho Penal*.

EGEA TRESGALLO, Silvia. (2016).*La vivencia de la sexualidad en la adolescencia.* Medicina Psicosomática Y Psiquiatría De Enlace Revista Iberoamericana De Psicosomática. Cataluya – Barcelona.

GARCÍA CANTIZANO, M. (1999). ¿Los delitos contra la libertad sexual como delitos de acción pública? *Actualidad Jurídica*, Gaceta Jurídica.

LEYVA ESTUPIÑÁN, Manuel y LUGO ARTEAGA, Larisbel. (2015). El bien jurídico y las funciones del derecho penal. *Revista de Derecho Penal y Criminología*.

MONGE FERNANDEZ, A. (2004). Consideraciones dogmáticas sobre los tipos penales de agresiones sexuales violentas y análisis de su doctrina jurisprudencial. *Revista Peruana de Ciencias Penales*.

PEÑARANDA RAMOS, Enrique; SUAREZ GONZALES, Carlos y CANCIO MELIA, Manuel. (1997). Consideraciones sobre la teoría de la imputación de Gunther Jakobs. *Estudios de Derecho Penal*.

SEDLETZKI, Vanessa y PERRAULT, Nadine. (2016). *Las edades mínimas lehales y la realización de los derechos de los y las adolescentes: Una revisión de la situación en América Latina y el Caribe.* Washington: UNICEF.

Consultas de Internet:

CARBONELL, M. (02 de Abril de 2008). *Biblioteca del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Ecuador*. Obtenido de El principio

de proporcionalidad y la interpretación constitucional: http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/4271.pdf

ROJAS INGUNZA, R. (05 de Abril de 2017). *Revista de Investigación de la UNMSM.* Obtenido de El delito contra la Libertad Sexual en el Código Penal peruano: http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/viewFile/10588/9785

URQUIZO OLAECHEA, J. (17 de Abril de 2017). *Sistema Integrado de Bibliotecas de la UNMSM*. Obtenido de El bien jurídico protegido: http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/Publicaciones/Cathedra/1998_n3/El_Bi_Jur.htm.

ANEXO N° 01

MATRIZ DE CONSISTENCIA:

Problemas:	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGIA
Problema General: ¿Cuánto afecta la protección de los bienes jurídicos al penalizar las relaciones sexuales consentidas de menores de 13 años, y que llegan aformar unión de convivencia en la región de Loreto, año 2019? **Problemas Específicos:** a) ¿Cuánta capacidad para utilizar la libertad sexual consentida tienen los menores de 13 años en la región Loreto, año 2019? b) ¿Cuánta capacidad para otorgar el consentimiento en las relaciones sexuales tiene los menores de 13 años en la región Loreto, año 2019?. c) ¿Cuánta experiencia tiene los profesionales en Derecho en casos penales referidos a violación sexual de menores de 13 años y que hayan llegado a formar unión convivencial en la región de Loreto, año 2019? d) ¿De qué modo cumple las exigencias del principio de proporcionalidad la tutela del bien jurídico al penalizar las relaciones sexuales consentidas de menores de 13 años y que llegan a formar unión de convivencia en la región de Loreto, año 2019?.	**Objetivos General.** Estudiar el grado en que afecta la protección de los bienes jurídicos al penalizar las relaciones sexuales consentidas de menores de 13 años y que llegan a formar unión de convivencia, en la región Loreto, año 2019 **Objetivos Específicos** a) Determinar la capacidad para utilizar la libertad sexual consentida que tienen los menores de 13 años, en la región de Loreto, año 2019. b) Determinar la capacidad para otorgar el consentimiento en las relaciones sexuales que tiene los menores de 13 años, en la región de Loreto, año 2019. c) Analizar la experiencia que tienen los profesionales en derecho en casos penales sobre violación sexual de menores y que hayan llegado a formar unión convivencial en la región de Loreto, año 2019. d) Analizar las exigencias del principio de proporcionalidad la tutela del bien jurídico que cumplen al penalizar las relaciones sexuales consentida de menores de 13 años y que llegan a formar unión de convivencia en la región de Loreto, año 2019.	**Hipótesis:** Se observa alto grado de protección de los bienes jurídicos al penalizar las relaciones sexuales consentidas de menores de 13 años y que llegan a formar unión de convivencia, en la región de Loreto, año 2019. **Hipótesis secundarias** a) Se observa alto grado de capacidad para utilizar la libertad sexual consentida en el acto sexual, que tienes los menores de 13 años, en la región de Loreto, año 2019. b) Se observa alto grado de capacidad para otorgar el consentimiento en las relaciones sexuales que tiene los menores de 13 años, en la región de Loreto, año 2019. c) Se observa alto grado de experiencia que tienen los profesionales en derecho en casos penales referidos a violación sexual de menores y que hayan llegado a formar unión convivencial, en la región Loreto, año 2019. d) Se observa alto grado de cumplimiento de las exigencias del principio de proporcionalidad la tutela del bien jurídico al penalizar las relaciones sexuales consentidas de menores de 13 años y que llegan a formar unión de convivencia, en la región Loreto, año 2019.	***a) Variable Independiente (X) :*** Intervención del Derecho Penal, en los supuestos de relaciones sexuales consentidas de menores de 13 años que llegan a forma unión convivencial. ***a.1. Indicador:*** Tipificación Penal del delito de violación penal en menor de 13 años. Las presuntas menores agraviadas mantienen relaciones sentimentales con el procesado. Las presuntas menores agraviadas llegan a formar familia o uniones de hechos con los procesados. ***b) Variable Dependiente (y):*** **Afecta los fines de protección del Derecho Penal.** ***b.1. Indicador:*** • Doctrina penal especializada. • Jurisprudencia nacional. • Legislación comparada. • Los Principios del Derecho e Interpretación Normativa.	**Tipo de Estudio** La presente investigación será ***básica.*** **Diseño de Estudio.** No experimental. **Método de Investigación.** En la presente investigación vamos a utilizar el método ***Histórico- Causal.*** Asimismo, se utilizará el método **deductivo**, sin embargo, también aplicaremos el método **inductivo** de la investigación cualitativa. **Estadística utilizada** Se aplicará la estadística descriptiva. . **Instrumentos:** Estudios de las Entrevistas en Cámara Gesell. Encuestas a magistrados sobre el tema propuesto.

ANEXO N° 02

CIUDADANÍA DE LA CIUDAD DE IQUITOS

I. Libertad sexual

1. Señale la capacidad que tienen las personas menores con 13 años, para disponer de su derecho de libertad sexual**:**
   a. Ninguna capacidad. 1
   b. Algunos tienen cierta capacidad. 2
   c. Muchos tienen capacidad para hacerlo. 3

2. Señale si las personas menores con 13 años tienen conciencia del acto sexual**:**
   a. Ninguna conciencia. 1
   b. Algunos tienen cierta conciencia. 2
   c. Muchos son conscientes. 3

3. Las personas menores con 13 años tienen la capacidad de rechazar la propuesta de un acto sexual de una persona con vínculo sentimental**:**
   a. Ninguna capacidad. 1
   b. Algunos tienen cierta capacidad. 2
   c. Muchos tienen capacidad para hacerlo. 3

4. Conoce casos en su vecindario de personas mujeres menores con 13 años que han sido embarazadas**:**
   a. No conozco ningún caso. 1
   b. Conozco varios casos, pero no conviven. 2
   c. Conozco varios casos, y si conviven. 3

5. Conoce casos en su vecindario de personas varones menores con 13 años que han embarazado**:**
   a. No conozco ningún caso. 1
   b. Conozco varios casos, pero no conviven. 2
   c. Conozco varios casos, y si conviven. 3

II. Consentimiento

6. Considera usted que las personas menores con 13 años tienen capacidad para expresar su consentimiento ante una propuesta de acto sexual**:**
   a. Ninguna capacidad. 1
   b. Algunos tienen cierta capacidad. 2
   c. Muchos tienen capacidad para hacerlo. 3

7. Considera usted que las personas menores con 13 años tienen conciencia de las consecuencias si consienten participar en un acto sexual.
   a. Nada consciente. 1
   b. Algunos están conscientes. 2
   c. Muchos están conscientes. 3

8. Cuando una persona menor con 13 años, distinta a la familia, expresa que ha brindado su consentimiento para participar en un acto sexual.

a. Siento mucha molestia, no debe ocurrir. 1
b. Siento alguna molestia. 2
c. Pienso que son hechos que ocurrirán. 3

9. Cuando una persona menor con 13 años, miembro de la familia, expresa que ha brindado su consentimiento para participar en un acto sexual.
   a. Siento mucha molestia, no debe ocurrir. 1
   b. Siento alguna molestia. 2
   c. Pienso que son hechos que ocurrirán. 3

Gracias.

ANEXO N°03

PROFESIONALES QUE EJERCEN EL DERECHO EN LA CIUDAD DE IQUITOS

1. Señale si ha participado en casos penales de violación sexual de menores, ya sea como Juez, Fiscal o Abogado**:**
   a. Nunca participe. 1
   b. En algunos casos. 2
   c. En muchos casos participe. 3

   Si la respuesta es *Nunca participe*, termina la encuesta.

2. ¿Cuánto tiempo de experiencia tiene interviniendo en casos penales de violación sexual de menores, como Juez, Fiscal o Abogado?
   a. Menos de 5 años. 1
   b. De 5 a 10 años. 2
   c. Más de 10 años. 3

3. ¿Ha participado en algún caso en que el presunto agresor haya llegado a formar unión convivencial con la presunta víctima menor de 13 años, como Juez, Fiscal o Abogado?
   a. Nunca participe. 1
   b. En algunos casos. 2
   c. En muchos caos participe. 3

4. ¿Considera usted que los conceptos de libertad sexual e indemnidad sexual deben limitarse a la edad?
   a. Deben ser rígidos de acuerdo a la edad. 1
   b. Deben ser algo flexibles. 2
   c. Altamente flexibles. 3

5. ¿Considera que la penalización de las relaciones sexuales en menores de 13 años, cuando media una convivencia, constituye una intervención excesiva de la instancia penal?
   a. Sumamente excesiva. 1
   b. Algo excesiva. 2
   c. Nada excesiva. 3

Gracias.