

**DE LA PROTECCIÓN
A LA AMENAZA:
CONSECUENCIAS DE UNA LEY
QUE IGNORA LOS DERECHOS
SEXUALES Y DERECHOS
REPRODUCTIVOS DE LAS
Y LOS ADOLESCENTES**

**EL CASO DE LA MODIFICATORIA
DEL CÓDIGO PENAL, LEY N° 28704**



CONTENIDOS

3 MARCO DE ANALISIS DEL PROBLEMA

- 4 Breve descripción del problema
- 5 El impacto del Artículo 30° de la Ley General de Salud y Ley 28704, sumatoria que afecta los derechos sexuales de los y las adolescentes
- 6 El embarazo, la “prueba” de la práctica sexual de las adolescentes y el principal mecanismo de detección de un “delito”
- 7 Consecuencias de la modificatoria del Código Penal: Ley N° 28704
- 7 Más daños que beneficios. Resultados perversos de una ley que no reconoce los derechos sexuales y reproductivos de los y las adolescentes

9 UNA LEY EN CONFLICTO CON LOS DERECHOS DE LAS Y LOS ADOLESCENTES

- 10 Una ley en conflicto con la normatividad nacional
- 11 Conflictos con la normatividad internacional

13 ALGUNOS DATOS SOBRE LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA DE LOS Y LAS ADOLESCENTES

- 14 Inicio sexual
- 15 Acceso a la anticoncepción
- 16 Las infecciones del tracto reproductivo, ITS y VIH
- 16 Violencia basada en género, impacto de la violencia sexual

17 CÓMO VIVEN LAS ADOLESCENTES EL IMPACTO DE ESTA LEY Y LAS REACCIONES DE LAS DISTINTAS INSTANCIAS DEL ESTADO Y DE LA SOCIEDAD CIVIL.

23 CONCLUSIONES

26 ANEXOS

- 27 1. Informe de la Defensoría del Pueblo, oficio N° 007-2007-DP/ANA
- 39 2. Informe del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, oficio N° 1089-2006-MIMDES/DM
- 45 3. Respuesta del Ministerio de Salud, oficio N° 009-2007-SG/MINSA
- 49 4. Informe Oficina de Asesoría del Instituto Nacional Materno Perinatal, Informe N° 1089-492 -OAJ-INMP-06
- 51 5. Documentos Normativos Instituto Nacional Materno Perinatal
- Resolución Directorial N° 234-DG-INMP-06
- Directiva N° 039-DG-INMP-06
- 56 6. Informe Ministerio de Justicia, oficio N° 009-2007-SG/MINSA

59 GLOSARIO

**DE LA PROTECCIÓN
A LA AMENAZA:
CONSECUENCIAS DE UNA LEY QUE IGNORA
LOS DERECHOS SEXUALES Y DERECHOS
REPRODUCTIVOS DE LAS
Y LOS ADOLESCENTES**

**EL CAÑO DE LA MODIFICATORIA
DEL C3DIGO PENAL, LEY N3 28704**

Jennifer Nagle

Susana Ch3vez

2007

“... La respuesta de las sociedades a las crecientes necesidades de salud reproductiva de los adolescentes debería basarse en información que ayude a éstos a alcanzar el grado de madurez necesario para adoptar decisiones en forma responsable. En particular, deberían facilitarse a los adolescentes información y servicios que les ayuden a comprender su sexualidad y a protegerse contra los embarazos no deseados, las enfermedades de transmisión sexual y el riesgo subsiguiente de infecundidad. Ello debería combinarse con la educación de los hombres jóvenes para que respeten la libre determinación de las mujeres y compartan con ellas la responsabilidad en lo tocante a la sexualidad y la procreación...”

BASES PARA LA ACCIÓN, 7.41. DERECHOS REPRODUCTIVOS Y SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA. PROGRAMA DE ACCIÓN DE LA CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE POBLACIÓN Y DESARROLLO. 1994

Entrevistadora: ¿Cómo cree usted que se podría mejorar el acceso de los adolescentes a los servicios?

Proveedor: Dándoles mas confianza, dándole facilidades, que no hagan cola, que no pasen vergüenza, felicitándoles por haber venido al centro, pues necesitan mucho aplomo para decir “tengo relaciones y quiero que me de un condón”, o que te digan “no quiero salir embarazada”. Como adultos, tenemos que comprometernos con su privacidad, pues si no, acordémonos de nosotros mismos; cuántos éramos adolescentes, ¿cuántos hemos ido a hablar con nuestros padres que ya tenemos relaciones (sexuales)? O ¿Cuántos hemos ido a la consulta para cuidarnos?.... Yo creo que ninguno.

The background is a solid yellow color. On the left side, there are several vertical lines of varying thicknesses, some black and some white, that cross the page. The text is centered on the right side of the page.

**MARCO DE
ANALISIS
DEL PROBLEMA**

MARCO DE ANALISIS DEL PROBLEMA

BREVE DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

“Con hermanastro: padre sátiro abusaba (desde hace dos años) de su hija (de 14 años)”.

DIARIO OJO, 17 DE DICIEMBRE DE 2006.

“Adolescente (de 14 años) era violada (durante los últimos tres años) por su hermano mayor (de 34 años)”.

DIARIO PERÚ 21, 29 DE MARZO DE 2006.

“Director viola diez alumnos”.

DIARIO OJO, 30 DE SEPTIEMBRE DE 2006.

“Mototaxistas están prófugos: secuestran y violan a una escolar (de 16 años)”.

DIARIO PERÚ 21, 3 DE ENERO DE 2006.

“Apresan a albañil que (desde hace nueve años) violaba a sus hermanas (de 20 y 16 años)”.

DIARIO PERÚ 21, 2 DE ABRIL DE 2006.

La violencia sexual contra niñas/os y adolescentes representa un grave problema en el Perú. En los últimos años se ha constituido en una preocupación pública el exigir medidas políticas para terminar con este problema. Los y las congresistas electos entre el 2001 y el 2006, antes de finalizar su gestión, decidieron dar respuesta a esta demanda incrementando las penas y ampliando los grupos en particular vulnerabilidad. Sin embargo, en los más de doce meses transcurridos desde la aprobación de la modificatoria de la Ley N° 28704, se ha constatado que más que proteger a las/os adolescentes contra la amenaza de la violencia sexual, les ha colocado al margen de la ley, ha ampliado las barreras de acceso a servicios básicos de salud y educación y, en consecuencia, ha violado sus derechos sexuales y reproductivos.

EL IMPACTO DEL ARTÍCULO 30° DE LA LEY GENERAL DE SALUD Y LEY 28704, SUMATORIA QUE AFECTA LOS DERECHOS DE LOS Y LAS ADOLESCENTES

El artículo 30° de la Ley General de Salud, que obliga a los profesionales de salud, particularmente a los médicos y médicas, a denunciar hechos considerados delictivos, tales como el uso de armas, el aborto inducido o la violación sexual, ha establecido para estos profesionales funciones que no sólo no les corresponden, sino que además, atentan contra los principios básicos de su profesión. En el análisis jurídico que hace de este artículo, García¹ señala que resulta inconstitucional porque contraviene principios jurídicos que preservan la relación médico – paciente y derechos de los y las usuarias tales como el secreto médico y la confidencialidad. Asimismo, su aplicación resulta poco efectiva, dado que los médicos y médicas no son los funcionarios más idóneos para aplicar este tipo de medidas, y resulta perjudicial al acto que sí les corresponde hacer, al deslegitimar la confianza que los y las usuarias les depositan, confianza que resulta de suma importancia en el acto médico.

La aplicación del artículo 30°, en un contexto en el que es difícil aceptar y entender las prácticas sexuales de los y las adolescentes y donde éstas han sido proscritas por la ley, acarrea un impacto particularmente negativo en el sistema sanitario. Este último no sólo tendría que dejar de desarrollar intervenciones claves de salud pública que fortalezcan la autoafirmación de los y las adolescentes, basadas en el consentimiento y la decisión informada, sino que además, haría del sistema sanitario un identificador eficaz de quienes escapan de la norma jurídica, confiriéndole atribuciones ajenas a su responsabilidad primordial.

Este rol de identificación podría hacerse en varios momentos claves: cuando las/os adolescentes acuden a los servicios de salud para solicitar anticonceptivos, cuando consultan por alguna enfermedad de transmisión sexual, cuando van al control prenatal o necesitan atención del parto, es decir, cuando demandan acciones elementales para preservar el derecho

¹ García, Erica. *Médicos en conflicto entre la cura y la denuncia: Artículo 30, análisis de constitucionalidad de la Ley General de Salud sobre la obligación de médicos y médicas de denunciar*. Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos – PROMSEX, Lima, 2006.

a la salud y controlar daños que no sólo producen discapacidades, sino también mortalidad precoz y pérdidas significativas en años de vida².

Al colocarse la actividad sexual de los y las adolescentes menores de 18 años al margen de la ley, también se produce el resultado adverso de volver ilegales las atenciones de salud sexual y reproductiva que no están orientadas a la abstinencia sexual. Con ello se amplían las brechas de exclusión bastante reconocidas, ya que la mayor proporción de nuevos casos de VIH se produciría en este grupo de edad, que asimismo es el que menor uso de anticonceptivos hace, por lo que es el grupo que en mayor proporción se enfrenta al embarazo no deseado y al aborto inseguro y, con ello, a la mortalidad materna.

EL EMBARAZO, LA “PRUEBA” DE LA PRÁCTICA SEXUAL DE LAS ADOLESCENTES Y EL PRINCIPAL MECANISMO DE DETECCIÓN DE UN “DELITO”

Aunque es obvio que la mayor parte de las atenciones en la salud sexual y reproductiva está asociada a las prácticas sexuales, no todas las atenciones se constituyen en referencia de control, sino que se pone especial énfasis en aquellas asociadas principalmente a la atención del parto. Esto indica un sesgo de género, pues son las mujeres y la reproducción el principal mecanismo de control para la operatividad de la ley.

El mecanismo de rutina que se establece, suele ser el siguiente:

Una vez que la adolescente es detectada en el servicio de salud como menor de 18 años, su caso debe ser comunicado a la Fiscalía de Familia y la persona con la cual ha mantenido el vínculo sexual (léase novio, enamorado, conviviente o esposo) es acusada por delito de violación sexual. Si ésta última es otro adolescente, será considerado un infractor y si es adulto, se le calificará como delincuente, ello sin importar que la adolescente afirme que sus relaciones fueron consentidas.

² Banco Mundial, Grupo de género y desarrollo. *Gender Equality and the Millennium Development Goals*. Washington D.C., 2003, p. 22.

CONSECUENCIAS DE LA MODIFICATORIA DEL CÓDIGO PENAL: LEY N° 28704

A partir de la Ley N° 28704 que modifica el Código Penal en sus artículos 170, 173 y 174 referidos a delitos contra la libertad sexual, las y los adolescentes entre los 14 y 18 años pierden el derecho a decidir si tienen o no relaciones sexuales consentidas, pues todo acto sexual será considerado como delito de violación. Según el Código Penal vigente, la relación sexual efectuada mediante coerción, imposición, violencia y amenaza, es similar a una relación sexual establecida por mutuo consentimiento.

Los castigos que se imponen a este “delito” son de pena de cárcel entre 8 y 25 años. Los “perpetradores” pueden ser hombres o mujeres. Aunque parezca paradójico, las primeras tres personas acusadas por este delito fueron precisamente mujeres³.

En el cuadro que se presenta a continuación se muestran las modificaciones al Código Penal realizadas por la Ley N° 28704.

TIPO PENAL	DESCRIPCIÓN FECHA DE PROMULGACIÓN 03.04.06	SANCIONES
Violación sexual y sus modalidades	170.- Violencia o grave amenaza para obligar a una persona a tener acceso carnal por la vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías. <u>Agravado:</u> A mano armada o por dos o más sujetos. Posición o cargo que le de autoridad sobre la víctima; o parentesco (ascendiente, cónyuge, descendiente o hermano, adopción o afines de la víctima). Miembro F.F.AA, PNP, PM o vigilancia privada, en sus funciones. Portador de ITS, a sabiendas. Docente o auxiliar de educación donde estudia la víctima.	No menor de 6 ni mayor de 8 No menor de 12 ni mayor de 18.
	173.- Violación sexual a menor de edad El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos, introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido: <ul style="list-style-type: none"> • Víctima con menos de 10 años. • Víctima entre 10 y menos de 14. • Víctima entre 14 y menos de 18. Posición o cargo que le de autoridad sobre la víctima; o vínculo familiar, que le impulse a depositar su confianza, la pena será de cadena perpetua. Ojo: Hasta antes de la promulgación de esta norma existían tres diferentes segmentos de protección, en atención a la edad de la víctima: menores de 7 años, menores de 10 años y menores de 14 años.	Cadena perpetua. No menor de 30 ni mayor de 35 años. No menor de 25 ni mayor de 30.
	173-A.- Si el resultado es muerte o lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad. No procede indulto, conmutación, ni derecho de gracia. Tampoco redención de la pena por trabajo y educación, semi-libertad y liberación condicional.	Cadena perpetua.
	174.- Aprovecha situación de dependencia, autoridad o vigilancia, sobre una persona colocada en un hospital, asilo u otro establecimiento similar o que se halle detenida o recluida o interna.	No menor de 7 ni mayor de 10 años e inhabilitación.

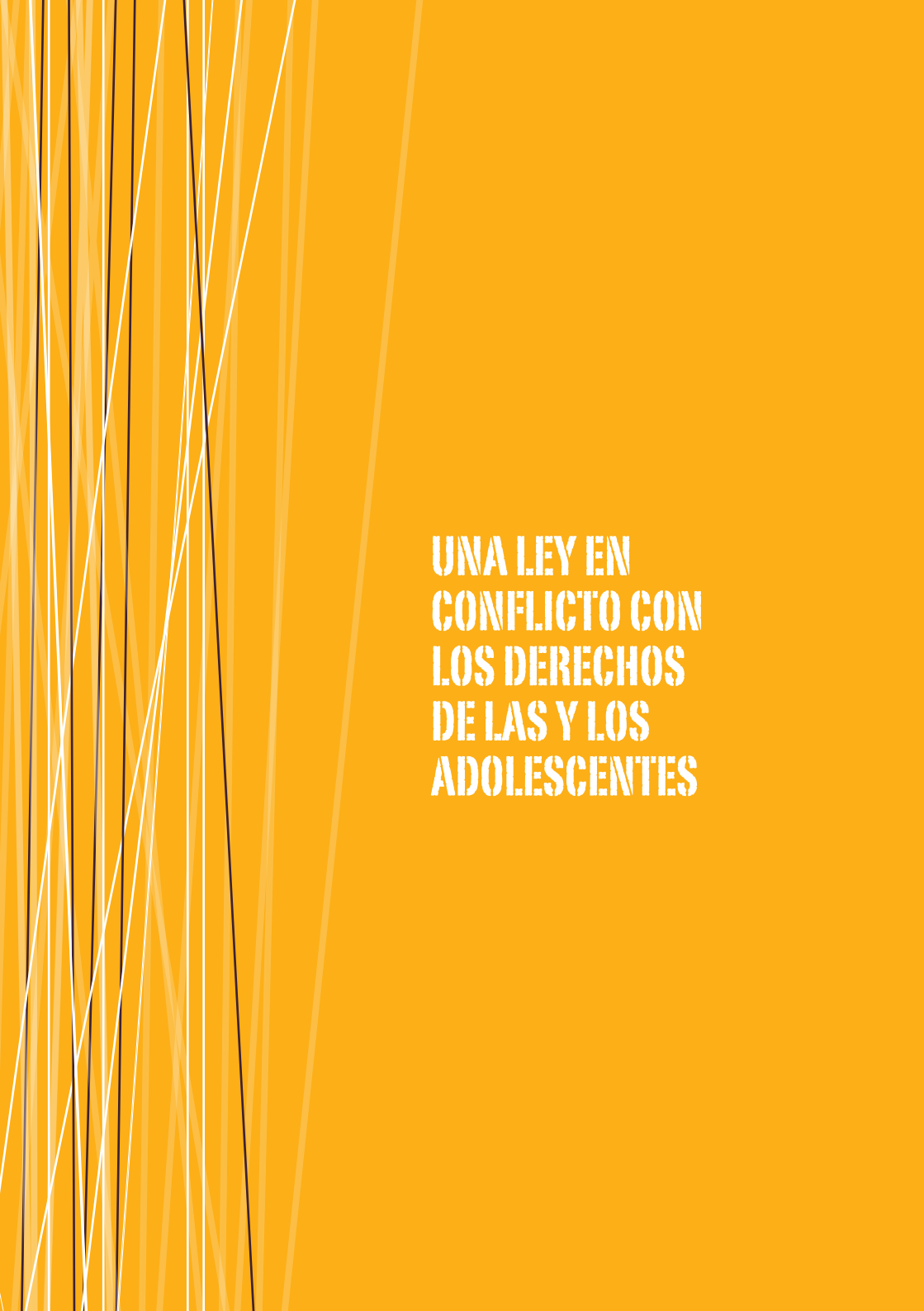
Elaboración: María Jennie Dador. Lima.2006

³ DEMUS, “DEMUS expresa su preocupación frente a norma que modifica los delitos contra la libertad sexual”. En: http://www.demus.org.pe/Menu/noticias/libertad_sexual.htm (Citado el 7 de noviembre de 2006).

MÁS DAÑOS QUE BENEFICIOS. RESULTADOS PERVERSOS DE UNA LEY QUE NO RECONOCE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LOS Y LAS ADOLESCENTES

Aunque basada en intenciones de responder al grave problema de la explotación sexual de los/as adolescentes en el Perú, desde su aprobación la Ley N° 28704 ha generado muchos problemas no sólo a las/os adolescentes, sino también al propio sistema sanitario, pues los principales involucrados en su aplicación resultan ser los/as proveedores de salud, quienes debido al artículo 30° de la Ley General de Salud están obligados a denunciar. Con ello, lejos de cumplir con el cometido de proteger la integridad de las y los adolescentes y de garantizar su desarrollo y su calidad de vida presente y futura, vulnera sus derechos sexuales y reproductivos.

Frente a esta situación, distintas organizaciones de la sociedad civil –muchas de ellas agrupadas en la Mesa de Vigilancia Ciudadana en Derechos Sexuales y Reproductivos– e instituciones públicas tales como la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Salud, el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, e incluso el Ministerio Público a través de algunas de sus fiscalías, han expresado su preocupación y han elaborado documentos de posición institucional o tenido que realizar arreglos institucionales con el fin de no acrecentar los efectos negativos de esta ley (ver anexos) Asimismo, algunos/as congresistas de la república, han manifestado su preocupación y han canalizado proyectos de Ley (www.congreso.gob.pe). Los medios de comunicación y algunos líderes de opinión también han denunciado el hecho y han señalado la necesidad de cambiar la extraña situación jurídica en que están involucrados los y las adolescentes entre 14 y 18 años, muchos de las cuales incluso ya viven en condición de pareja o tienen otros hijos/as.



**UNA LEY EN
CONFLICTO CON
LOS DERECHOS
DE LAS Y LOS
ADOLESCENTES**

UNA LEY EN CONFLICTO CON LOS DERECHOS DE LAS Y LOS ADOLESCENTES

UNA LEY EN CONFLICTO CON LA NORMATIVIDAD NACIONAL⁴

La ley en cuestión presenta varios conflictos legales, siendo cuatro de éstos los más resaltantes:

1. Según el Código Civil (artículo 241°), los/as adolescentes pueden contraer matrimonio a partir de los 16 años. Con la aprobación de la Ley 28704 un/a adolescente que esté legalmente casado/a sólo podrá ejercer sus relaciones sexuales cuando cumpla 18 años.
2. El Código Civil (artículo 46°) indica que a partir de los 14 años se puede reconocer a los hijos y reclamar para ellos alimentación y filiación. Sin embargo, este reconocimiento puede implicar un delito dado que el hijo/a de acuerdo a la ley vigente sería el resultado de una violación y el padre biológico resulta en un violador.
3. La Norma Técnica de Planificación Familiar (Resolución Ministerial N° 465-99-SA/DM) señala que los/as adolescentes están aptos, previa consejería, para recibir métodos anticonceptivos. Sin embargo, estos servicios no podrán ser provistos dado que actualmente se considera que la práctica sexual de los/as adolescentes es una violación y el artículo 30° de la Ley General de Salud obliga a los/as proveedores a denunciarla.
4. La ilegalidad alcanzaría a lo contemplado en el Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2002-2010, que establece el acceso de los/as adolescentes a servicios de planificación familiar y programas de paternidad responsable.

⁴ Dador, María Jennie. *Las modificaciones al Código Penal y las implicancias legales en el trabajo del sector salud Ley 28704*. s/f. Documento inédito.

CONFLICTOS CON LA NORMATIVIDAD INTERNACIONAL

La ley de violencia sexual vigente también presenta conflictos con algunos pactos y convenciones internacionales suscritos por el Perú que establecen obligaciones de carácter vinculante.⁵

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue suscrito y ratificado por el Perú en 1978. Según el párrafo 23 de la Observación General 14, titulada *El disfrute del más alto nivel posible de salud*:

“El ejercicio del derecho a la salud de los adolescentes depende de una atención respetuosa de la salud de los jóvenes que tiene en cuenta la confidencialidad y la vida privada y prevé el establecimiento de servicios adecuados de salud sexual y reproductiva”.

El Relator Especial de Naciones Unidas para el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Paul Hunt, recomendó al Estado peruano que “se desarrolle una amplia política transversal de salud sexual y reproductiva para los adolescentes” y que tal política debería “basarse en la normativa internacional de derechos humanos y reconocer en particular su derecho a tener acceso a información, formación y servicios de salud sexual y reproductiva fáciles de utilizar . . .”⁶

El Perú suscribió en 1979 y ratificó en 1982 la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer —más conocida por sus siglas en inglés, CEDAW—. La Recomendación General 24, titulada “La mujer y la salud”, fue emitida en relación con el artículo 12

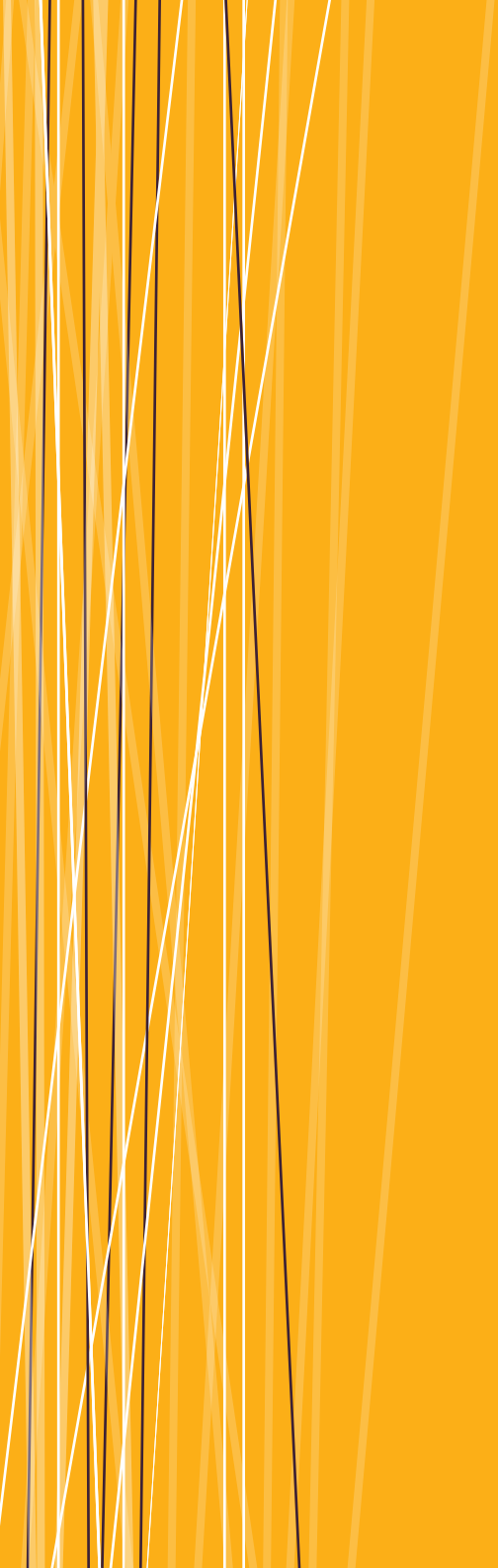
⁵ Guerrero, Rossina y Chávez, Susana. *Servicios de salud para las víctimas de violencia sexual: un análisis del cumplimiento de los compromisos nacionales e internacionales*. Lima: Consorcio de Investigación Económica y Social. Observatorio del Derecho a la Salud / Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos – PROMSEX, 2006, p. 49.

⁶ Hunt, Paul, Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. *El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental: Misión al Perú*. U.N. Doc. E/CN.4/2005/51/ADD.3, 4 de febrero de 2005, párrafo 75.

por el Comité que vigila el cumplimiento de la Convención. El párrafo 18 de esa recomendación establece:

Los Estados Partes deben garantizar, sin prejuicio ni discriminación, el derecho a información, educación y servicios sobre salud sexual para todas las mujeres y niñas, incluidas las que hayan sido objeto de trata, aun si no residen legalmente en el país. En particular, los Estados Partes deben garantizar los derechos de los adolescentes de ambos sexos a educación sobre salud sexual y genésica por personal debidamente capacitado en programas especialmente concebidos que respeten sus derechos a la intimidad y la confidencialidad.

No obstante, al penalizar la actividad sexual de las/os adolescentes entre 14 y 18 años, aunque ésta fuese consentida, la Ley de Violencia Sexual también vuelve ilegales los servicios que brindan información y educación sobre salud sexual y reproductiva a adolescentes. Además, obliga que estos hechos sean denunciados como delitos, sin considerar que los y las adolescentes tienen capacidad para elegir esta opción. Con ello infringe sus derechos a la autonomía, intimidad y confidencialidad.

A series of vertical lines of varying thickness and color (black, white, and light yellow) are positioned on the left side of the page, creating a textured, abstract background.

**ALGUNOS
DATOS SOBRE LA
SALUD SEXUAL Y
REPRODUCTIVA
DE LOS Y LAS
ADOLESCENTES**

ALGUNOS DATOS SOBRE LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA DE LOS Y LAS ADOLESCENTES

A pesar que la adolescencia es una etapa corta y transitoria concentra un conjunto de problemas de salud sexual y reproductiva, que determina el desarrollo personal y posibilidades de realización de quienes pasan por la misma. Por ello, es necesario que los Estados implementen intervenciones claves que han demostrado tener un gran impacto en el desarrollo de los países. Sin embargo, hasta la fecha en el Perú estas acciones son muy escasas, poco sistemáticas y, en todo caso, muy focalizadas, con lo que pierden de vista no sólo necesidades específicas, sino también, resultan excluyentes, dando como resultado políticas con muy pobres resultados, que no han tenido impacto en la disminución del embarazo no deseado entre adolescentes y de la violencia, ni en la mejora de oportunidades.

INICIO SEXUAL

No existen datos precisos de cuando las personas inician su vida sexual en el Perú. Según la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar 2000 (ENDES 2000), 19 años es la edad mediana de la primera relación sexual, pero para mujeres sin educación o con instrucción primaria la edad baja a los 17 años.⁷ Otros estudios, al parecer más cercanos a la realidad, señalan que el inicio sexual ocurre entre los 13 a 14 años en varones y a los 15 años en mujeres.⁸

A escala mundial, más de la mitad de las/os adolescentes han tenido relaciones sexuales antes de los 16 años.⁹ Tomando en cuenta las cifras disponibles, en el Perú, el 22.2% de las adolescentes ya se ha iniciado

⁷ Távora Orozco, Luis. "Contribución de las Adolescentes a la Muerte Materna en el Perú". Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología ISSN versión electrónica 1609-246. En: http://sisbib.unmsm.edu.pe/BVRevistas/ginecologia/Vol50_N2/a06.htm [citado el 5 diciembre 2006].

⁸ Távora Orozco, Luis. "Contribución de las Adolescentes a la Muerte Materna en el Perú". Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología ISSN versión electrónica 1609-246. En: http://sisbib.unmsm.edu.pe/BVRevistas/ginecologia/Vol50_N2/a06.htm [citado 5 diciembre 2006].

⁹ IPAS. Notas Informativas. Chapel Hill: IPAS, 2001: 3. Citado por Távora Orozco, Luis. "Contribución de las Adolescentes a la Muerte Materna en el Perú". Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología ISSN versión electrónica 1609-246. Citado por DEMUS, "DEMUS expresa su preocupación frente a norma que modifica los delitos contra la Libertad Sexual", En: http://www.demus.org.pe/Menu/noticias/libertad_sexual.htm [citado 5 diciembre 2006].

sexualmente. Pero eso, si esta ley se cumpliera cabalmente, tendría que haber alrededor de 260,000 casos de “violación” denunciados. Dado que el porcentaje de adolescentes que tienen vida sexual activa es más alto en los grupos que tienen menor nivel educativo (52.5%) o de menor nivel económico (40.2%)^{10, 11} son a éstos a quienes adicionalmente les serían negados servicios básicos de salud sexual y reproductiva a los cuales tienen derecho.

ACCESO A LA ANTICONCEPCIÓN

[Si] hay madres adolescentes es porque no hay tanta información, ¿no? A las adolescentes no se les informa, no se las aconseja como debe ser. Y eso está mal, si fuera distinto, no habría madres adolescentes, pero después de todo, ya somos madres y por lo tanto queremos ser mejores madres.

ADOLESCENTE MADRE, 15 AÑOS¹².

Según datos de la ENDES 2004, sólo el 57% de las mujeres entre 15 y 19 años usan algún método anticonceptivo, a diferencia de los otros grupos de edad, donde el porcentaje sobrepasa el 70%. Los métodos modernos son usados por el 41%, lo que significa que menos de la mitad de mujeres entre los 15 y 19, se encuentra adecuadamente protegida del embarazo no deseado. Cuando este dato se compara con mujeres sin escolaridad, el porcentaje de uso se reduce a un 24%.

Según estimados internacionales, el 60% de los embarazos que se producen en adolescentes no son deseados, se encuentren éstas unidas o no¹³. Las adolescentes que continúan con sus embarazos, por lo general, se ven obligadas a abandonar la escuela y a cortar sus proyectos de vida.

¹⁰ Encuesta Demográfica de Salud – ENDES 2000. Citado por la carpeta de la Mesa de Vigilancia Ciudadana en Derechos Sexuales y Reproductivos, conferencia de prensa sobre la Ley sobre Indemnidad Sexual, 5 de diciembre de 2006.

¹¹ Instituto Nacional de Estadística. *Perú en cifras*, 2005.

¹² Entrevista de PROMSEX, Lima, 9 de febrero de 2007.

¹³ International Center for Research on Women (ICRW). *Vulnerability and Opportunity: Adolescents and HIV/AIDS in the Developing World*. Washington, D.C.: ICRW (1996).

LAS INFECCIONES DEL TRACTO REPRODUCTIVO, ITS Y VIH

Algunos estudios señalan que cerca del 20% de adultos/as jóvenes y adolescentes sexualmente activos contraen al menos una infección de transmisión sexual cada año. Esto coincide con los datos de la ENDES 2004, que reveló que sólo el 8% de adolescentes usa condón durante sus relaciones sexuales con cualquier pareja.

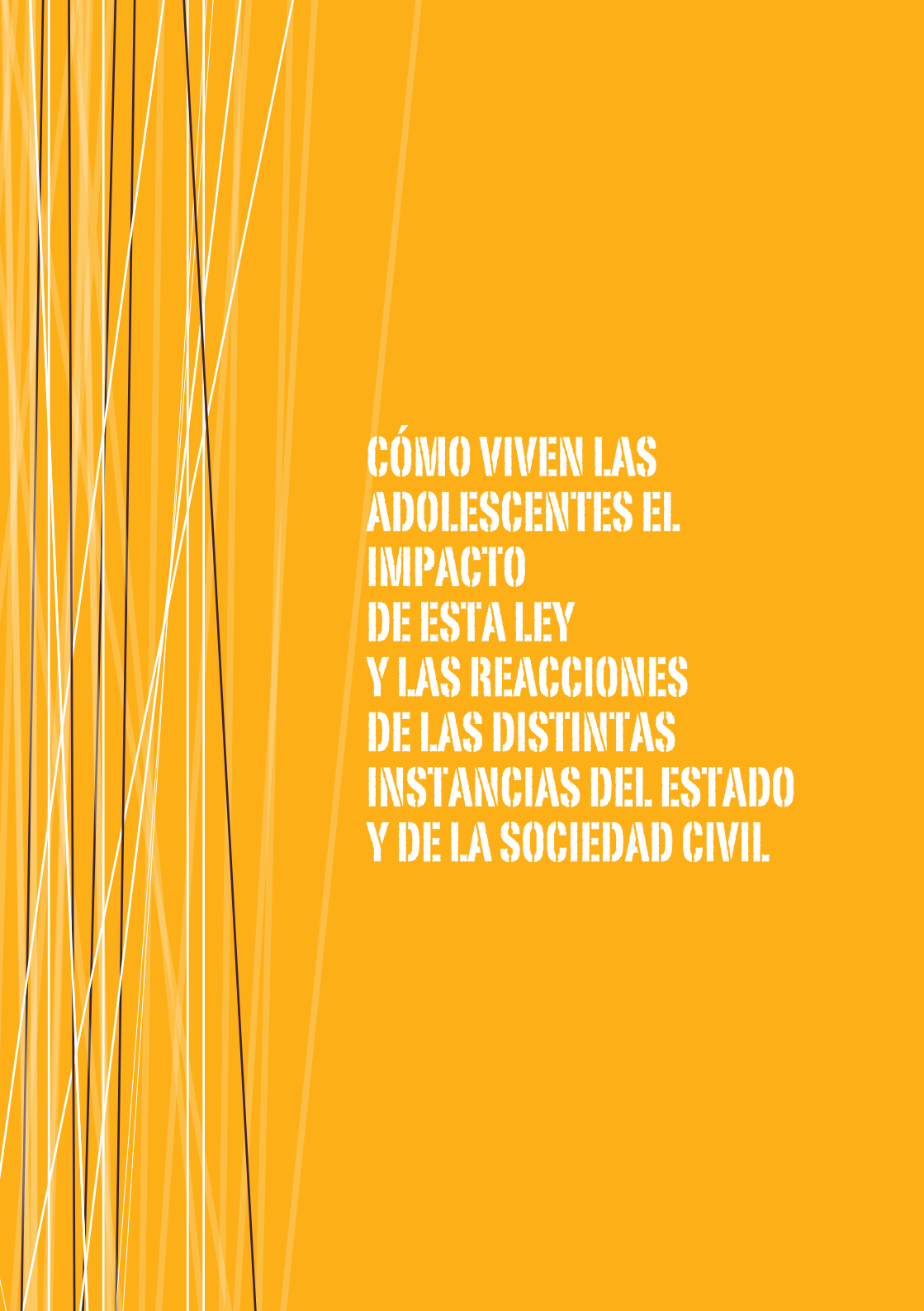
Según datos ofrecidos por la Oficina de Epidemiología del Ministerio de Salud, hasta el año 2,000 la tasa de prevalencia del VIH/SIDA era 0,20%; hasta la fecha, se han registrado alrededor de 22 mil portadores/as de VIH y 17054 personas con SIDA. Sin embargo, de acuerdo a cálculos conservadores, se estima que el total de afectados/as podría alcanzar a mas de 76 mil personas, muchas de las cuales ignoran su condición de portadores. De este total, se calcula que 18 mil son mujeres y 4500 son niños/as menores de 15 años.

VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO, IMPACTO DE LA VIOLENCIA SEXUAL

Según datos de la ENDES 2000, al menos el 5.7% del total de personas han sufrido de violencia, que se halla distribuida tanto en hombres como en mujeres. Sin embargo, son las mujeres las que sufren las consecuencias mas adversas. La ENDES 2004 da cuenta que el 10% de las mujeres en el Perú ha sido forzada alguna vez en sus vidas a tener relaciones sexuales por su pareja/compañero.

Datos nacionales¹⁴ señalan que en el Perú el 28.4% de mujeres en Lima y el 31.8% en Cusco ha sufrido violencia física a partir de los 15 años por parte de alguna persona distinta a la pareja. Una de cada 5 mujeres en Lima y Cusco reporta haber sufrido violencia sexual en la infancia, el principal agresor resulta ser algún otro familiar masculino y en segundo lugar, un desconocido. Una de cada 10 mujeres en Lima y Cusco han sufrido violencia sexual a partir de los 15 años por parte de alguna persona distinta a la pareja. Los principales agresores siguen siendo los varones de su familia, amigos o enamorados.

¹⁴ Violencia sexual y física contra las mujeres en el Perú. Estudio multicéntrico de la OMS sobre la violencia de pareja y la salud de las mujeres. Lima: Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán - Universidad Peruana Cayetano Heredia



**CÓMO VIVEN LAS
ADOLESCENTES EL
IMPACTO
DE ESTA LEY
Y LAS REACCIONES
DE LAS DISTINTAS
INSTANCIAS DEL ESTADO
Y DE LA SOCIEDAD CIVIL.**

CÓMO VIVEN LAS ADOLESCENTES EL IMPACTO DE ESTA LEY Y LAS REACCIONES DE LAS DISTINTAS INSTANCIAS DEL ESTADO Y DE LA SOCIEDAD CIVIL.

Yo había escuchado sobre esta ley y sentí un poco de miedo de que me quitaran a mi bebe. Porque yo me estaba preparando para tenerlo, para que tenga un buen cuidado. Cuando me dijeron esto me sentí atemorizada y no quería ir al hospital porque tenía miedo que me lo quitaran cuando diera a luz allí, o que me mandaran a un internado común y allí ya no podría cuidarlo.

ADOLESCENTE MADRE, 15 AÑOS.¹⁵

Entrevistadora: ¿Esta modificatoria le está ocasionando algún problema con las adolescentes que verdaderamente han sido víctimas de violencia?

Funcionario de un hospital: Yo pienso que sí, porque entre tantos casos que son declarados como violación, se están ocultando los casos que son de violencia sexual.

Entrevistadora: ¿Qué otras dificultades le está ocasionando esta ley?

Funcionario de un hospital: Aparte de la incomodidad de la adolescente, de la familia, hay casos de adolescentes que ya son madres y que sin necesidad tienen que quedarse más tiempo en el hospital, abandonando sus niños pequeños de dos, tres años.

DIALOGO ENTRE LA ENTREVISTADORA Y UN FUNCIONARIO DE UN HOSPITAL.

¹⁵ Entrevista de PROMSEX, Lima, 9 de febrero de 2007.

El 29 de agosto, en el noticiero *90 Segundos*, del Canal 2 –Frecuencia Latina–, una madre de familia denunció que su hija de 17 años, que dio a luz en el Instituto Nacional Materno Perinatal (INMP, Ex Maternidad de Lima), iba a ser recluida en un centro de prevención y readaptación por considerarse que había infringido el artículo 173 del Código Penal. Ese medio señaló que esta medida se extendería al conjunto de hospitales y clínicas del país.¹⁶

A partir de esta noticia se fueron conociendo más casos y luego se observó en el hospital atestados de adolescentes que no podían salir a pesar de estar en condiciones de alta, porque había de por medio una acusación de violación sexual. La noticia de la retención rápidamente se extendió entre la población adolescente. Ante la denuncia de la prensa y de la sociedad civil, el 29 de diciembre de 2006 el Ministerio de Salud envió una carta al INMP señalando que “no habría ninguna razón alguna para retenerla cuando la adolescente se encuentre en condición de alta médica.”¹⁷

Sin embargo, las retenciones se mantuvieron, aunque fueron por más corto tiempo y en algunos hospitales, como en el INMP, se hicieron ajustes administrativos para facilitar el alta de las adolescentes. A pesar de ello, la desconfianza aún se mantuvo, lo cual puede identificarse en el siguiente testimonio

Justamente cuando fui a mi control perinatal una amiga me contó que no la querían dejar salir con su bebe, que su mamá y ella tuvieron que escaparse del hospital para que ella pudiera salir. . . Cuando yo di a luz, la amiga que me contó me dijo que no vaya a ese hospital porque “te lo van a quitar a tu bebe y no te van a dejar salir”. Y me dio un poco de temor eso.

ADOLESCENTE DE 16 AÑOS.

¹⁶ Carta del Grupo Coordinador de la Mesa de Vigilancia Ciudadana en Derechos Sexuales y Reproductivos, a la doctora Luz Monge, Defensora Especializada en los Derechos de la Mujer, Defensoría del Pueblo, 5 de septiembre de 2006.

¹⁷ Informe N° 1181-2006-OGAJ/MINSA

Que si vas al hospital te van a retener y no te van a dar a tu bebe. Y a tu pareja lo van a meter preso porque ante la ley es una violación. Que a tu pareja lo van a meter preso porque así, aunque cuando tú hayas estado de acuerdo, ante la ley es una violación.

ADOLESCENTE DE 17 AÑOS.

La existencia de esta ley y sus posibles efectos ya habían sido alertados por algunas organizaciones de mujeres. Una de las primeras en convocar a una reunión para su análisis fue justamente el CLADEM-Perú¹⁸.

Luego al ponerse el hecho en conocimiento público, a través de informaciones periodísticas, la Mesa de Vigilancia por los Derechos Sexuales y Reproductivos presentó una Queja Defensorial. A su vez, mediante el derecho al acceso a la información pública, solicitó al Instituto Nacional Materno Perinatal (INMP) de a conocer la existencia de alguna normatividad que reglamente esta ley en el establecimiento.

El INMP dio a conocer la Directiva N° 039-DG-INMP-06 de “Información de pacientes menores de edad a la autoridad competente”, que ordenaba “que los médicos que atienden a estas pacientes menores de edad están obligados a informar a la autoridad competente **el primer día de la atención**”,¹⁹ La misma directiva mencionaba que una vez que “la paciente se encuentra en condición de alta médica... [No] existe ningún impedimento para retenerla”.²⁰ (Ver documento en anexo).

¹⁸ Reunión ampliada del CLADEM, realizada en el local de DEMUS, en donde asistieron alrededor de 40 personas. La presentación del caso estuvo a cargo de Tammy Quintanilla del Movimiento El Pozo.

¹⁹ El subrayado no es nuestro.

²⁰ El subrayado no es nuestro.

La Mesa de Vigilancia elaboró un informe alertando la violación de derechos que venían sufriendo las adolescentes, solicitó la modificatoria de la norma y la necesidad de cambios institucionales. Envío una carta al propio INMP, a la Dirección General de Atención de las Personas del MIMSA, al MIMDES, al INABIF, al Colegio Médico, entre otras organizaciones.

Poco tiempo después, la Mesa de Vigilancia y el Colegio Médico realizaron una conferencia de prensa en la que expresaron su profunda preocupación por los efectos de la ley. Se difundió la información en los sitios Web de organizaciones como el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX)²¹ y el Estudio para la Defensa y los Derechos de la Mujer (DEMUS)²², también en las secciones de opinión de los periódicos.²³

Amparada por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley 27806), PROMSEX envió cartas a 18 hospitales públicos y dos institutos públicos en Lima para consultar: si se estaban tomando medidas acerca de la aplicación de la ley; si habían desarrollado alguna directiva interna respecto a esta normatividad; y cuál era el número de usuarias que habían sido retenidas o enviadas a instituciones sociales de protección debido a esta ley durante las últimas dos semanas. Sólo un hospital confirmó que estaban tomando medidas para la aplicación de la ley y que había desarrollado una directiva interna. La mayoría contestó que no estaban tomando medidas. Sin embargo, por información no oficial se conocía que esto sí estaba ocurriendo en algunos establecimientos, aunque no en la misma dimensión que en el INMP.

Ante la preocupación de funcionarios del Ministerio de Salud, se convocó a una reunión a algunas organizaciones de la Mesa de Vigilancia –el Instituto de Educación y Salud, el Observatorio por el Derecho a la Salud del CIES, el Movimiento Manuela Ramos y PROMSEX–, la Oficina Jurídica del Instituto Nacional Materno Perinatal, representantes del MIMDES y de las agencias de cooperación. Se discutieron ampliamente las implicancias de esta norma.

²¹ Chávez, Susana. "Los efectos de la Ley sobre violencia sexual en los y las adolescentes". En: <http://www.promsex.org/contents.php?id=77> (citado el 9 de noviembre de 2006).

²² DEMUS. "DEMUS expresa su preocupación frente a norma que modifica los delitos contra la Libertad Sexual". En: http://www.demus.org.pe/Menus/noticias/libertad_sexual.htm (citado el 7 de noviembre de 2006).

²³ Villanueva Flores, Rocío. "Sexo en las adolescentes," Diario La República - online, 19 de noviembre de 2006. <http://www.larepublica.com.pe/content/view/131712/481/> (citado el 23 de noviembre de 2006).

En todo momento se evidenció la preocupación compartida por la situación de los y las adolescentes y la voluntad expresa de disminuir los impactos de la ley. Varios de los/as participantes se comprometieron a solicitar los cambios legislativos al Congreso, algunos de los cuales pueden reflejarse en los proyectos de ley. A partir de estas reuniones el MIMDES, el Ministerio de Justicia, la Defensoría del Pueblo, entre otros, enviaron opiniones al Congreso de la República apoyando la modificatoria de la ley (ver anexos).

Desafortunadamente, hasta el momento del cierre de este informe, los cambios legislativos aún no se han dado. Sin embargo, es importante reconocer que por lo menos sí se llegó a establecer arreglos institucionales dentro de los servicios públicos de salud que evitaron la retención de las adolescentes como una práctica sistemática.



CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Es imprescindible que respondamos al grave problema de violencia sexual contra los/as adolescentes en el Perú, pero de una manera que no amenace el bienestar de las/os mismos.

En los quince meses que han transcurrido desde que fue aprobada esta norma hemos visto que se ha colocado a las/os adolescentes sexualmente activos al margen de la ley, poniendo en peligro su salud y violando a sus derechos fundamentales.

Los conflictos entre las normas nacionales e internacionales, por un lado, y la Ley N° 28704, por otro, tienen un impacto negativo en el ejercicio de derechos fundamentales de los/as adolescentes en el país. Una adolescente de 16 años, que de una manera u otra ha podido sortear las barreras culturales, económicas y de edad que impiden su acceso los servicios de salud sexual y reproductiva y ha logrado acercarse a un servicio para orientación sexual y planificación familiar, enfrentará un dilema y una barrera legal más.

¿El proveedor/a de salud debe actuar de acuerdo con la Norma Técnica de Planificación Familiar (Resolución Ministerial N° 465-99-SA/DM), con el artículo 15 del Código de los Derechos de los Niños y Adolescentes, con el Lineamiento 6 de los Lineamientos de Política Nacional de Juventudes y educar a la adolescente sobre la orientación sexual y la planificación sexual? ¿La adolescente puede reclamar estos derechos ya reconocidos legalmente? ¿O debe tener miedo de aprovechar tales servicios? El penalizar a los adolescentes entre 14 y 18 años que tengan relaciones sexuales

aunque éstas sean consentidas, ha ilegalizado los servicios de salud sexual y reproductiva para esta población, servicios que son esenciales para abordar la prevención de embarazos no deseados, muerte materna e ITS, como VIH. También ha puesto al margen de la ley a los/as proveedoras de salud que brindan estos servicios.

No distinguir entre relaciones sexuales con consentimiento de aquellas marcadas por violencia y amenaza, las cuales deben ser castigadas con todo el peso de la ley, es injusto desde el punto de vista de las verdaderas víctimas. ¿Cómo es que una adolescente víctima de una violación va a encontrar la atención que requiere en un sistema que está repleto de “violaciones” que en realidad no lo son?

Es imprescindible no desmotivar a las adolescentes gestantes a acudir a un hospital para tener un parto seguro. Sí es posible castigar a los violadores de adolescentes sin desalentar a las adolescentes a buscar un servicio de salud amigable que atienda sus necesidades de salud sexual y reproductiva, incluyendo anticoncepción y parto institucional seguro.

ANEXOS

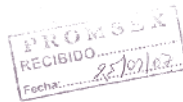
1. INFORME DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO, OFICIO N° 007-2007-DP/ANA
2. INFORME DEL MINISTERIO DE LA MUJER Y DESARROLLO SOCIAL, OFICIO N° 1089-2006-MIMDES/DM
3. RESPUESTA DEL MINISTERIO DE SALUD, OFICIO N° 009-2007-SG/MINSA
4. INFORME OFICINA DE ASESORÍA DEL INSTITUTO NACIONAL MATERNO PERINATAL, INFORME N° 1089-492 -OAJ-INMP-06
5. DOCUMENTOS NORMATIVOS INSTITUTO NACIONAL MATERNO PERINATAL
-RESOLUCIÓN DIRECTORIAL N° 234-DG-INMP-06
-DIRECTIVA N° 039-DG-INMP-06
6. INFORME MINISTERIO DE JUSTICIA, OFICIO N° 009-2007-SG/MINSA

1. INFORME DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO, OFICIO N° 007-2007-DP/ANA

1/12



Defensoría del Pueblo



Oficio N° 007-2007-DP/ANA

Lima, 25 de enero de 2007

Señora
Susana Chávez Alvarado
Grupo Coordinador
Mesa de Vigilancia Ciudadana en Derechos Sexuales y Reproductivos
Pasaje Los Pinos N° 156, Cf. 804
Miraflores.-

De mi consideración:

Me dirijo a usted en relación a la investigación no jurisdiccional que viene llevando a cabo la Defensoría del Pueblo a partir de la queja presentada por la Mesa de Vigilancia Ciudadana en Derechos Sexuales y Reproductivos a fines de 2006 por la afectación de los derechos fundamentales de adolescentes como consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley N° 28704, que modifica el artículo 173° del Código Penal y establece un tipo penal abierto de delito de violación de menores de 18 años de edad.

Como es de su conocimiento, en setiembre de 2006 fue presentado al Congreso de la República el Proyecto de Ley N° 00207/2006-CR, que propone modificar el citado artículo a fin de excluir del tipo penal de indemnidad sexual a los mayores de 14 y menores de 18 años y establecer la penalización de los casos de afectación de la libertad sexual de estos menores de edad por violencia o amenaza en el artículo 170° del Código Penal.

Sobre el particular cumpla con informarle que, mediante Oficio N° 003-2007-DP/ANA de fecha 17 de enero de 2007 adjunto al presente, la Defensoría del Pueblo ha remitido al Presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso su opinión sobre el tema. El objetivo no es otro que contribuir, en el marco de sus competencias constitucionales y legalmente atribuidas, a garantizar la efectiva vigencia de los derechos humanos de los/as adolescentes en el país.

Valga la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,


MAYRA RAMOS BALLÓN
Adjunta (a) para la Niñez y
Adolescencia

ANEXOS

27



CARGO

Defensoría del Pueblo

Oficio N° 003-2007-DP/ANA

Lima, 17 de enero de 2007

Señor
Raúl Castro Stagnaro
Presidente
Comisión de Justicia y Derechos Humanos
Congreso de la República
Plaza Bolívar s/n
Cercado de Lima.-



De mi consideración:

Me dirijo a usted en relación al Proyecto de Ley N° 00207/2006-CR, que propone modificar el artículo 173° del Código Penal a fin de excluir del tipo penal de indemnidad sexual a los mayores de 14 y menores de 18 años, y establecer la penalización de los casos de afectación de la libertad sexual de estos menores de edad por violencia o amenaza en el artículo 170° del Código Penal.

Como es de su conocimiento, la Defensoría del Pueblo ha creado recientemente dentro de su estructura orgánica la Adjuntía para la Niñez y la Adolescencia, cuyo objetivo es la defensa y promoción de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

En el marco de sus funciones, esta nueva adjuntía ve con especial preocupación la afectación a los derechos fundamentales de adolescentes que se viene generando a partir de la aplicación del artículo 173° del Código Penal, que establece un tipo penal abierto de delito de violación de menores de 18 años de edad, y que en concordancia con lo dispuesto por el artículo 30° de la Ley General de Salud, establece la obligatoriedad de los/as médicos/as de poner en conocimiento de la autoridad competente la presunta comisión de hechos de violencia que constituyan delito. Cabe mencionar que esta situación ha generado la presentación de una queja a la por parte de la Mesa de Vigilancia Ciudadana por los Derechos Sexuales y Reproductivos.

En este contexto, la Defensoría del Pueblo considera conveniente dar a conocer su opinión sobre la materia con el objeto de contribuir, en el marco de sus competencias constitucionales y legalmente atribuidas, a garantizar la efectiva vigencia de los derechos humanos de los/as adolescentes en el país.



1. Reconocimiento de los derechos fundamentales de los/as adolescentes

En materia de respeto y promoción de los derechos humanos existe una clara tendencia a la afirmación de un mayor reconocimiento y protección de los derechos de las personas que pertenecen a grupos o sectores históricamente reconocidos como vulnerables, y que, por esta razón, requieren de una protección especial que les permita su plena integración en la sociedad, lo que por cierto va de la mano con la

necesaria asunción de un rol activo por parte del Estado para garantizar la real vigencia de sus derechos.

En este mismo sentido, existe además una tendencia a un cada vez mayor reconocimiento de la capacidad de las personas como titulares de derechos y deberes. Esta capacidad comprende, de un lado, el disfrutar de un derecho (capacidad de goce) y, de otro, el poder ejercitarlo o ponerlo en actuación (capacidad de ejercicio).

El ser titular de esta capacidad implica la posibilidad de ejercitar autónomamente sus derechos y cumplir con sus deberes, teniendo como principal marco de referencia el discernimiento. Este puede definirse como la capacidad de la persona para darse cuenta de qué quiere o no hacer y si es bueno o malo, y comprende la denominada volición o posibilidad de realizar un acto propio que manifieste esta decisión¹.

Cabe enfatizar que la necesaria determinación de la existencia de discernimiento en la persona, lejos de crear un nuevo límite al ejercicio de derechos, tiene por objetivo principal la seguridad del individuo, quien podría no encontrarse en posibilidad de determinar libre y voluntariamente la magnitud del acto que va a realizar ni sus consecuencias². Lo expuesto se encuentra directamente vinculado con el respeto del principio de autonomía individual o libre desarrollo de la personalidad expresamente consagrado en el artículo 2º inciso 1) de la Constitución.

En el caso de niños, niñas y adolescentes, existe una creciente tendencia a la consagración de normas nacionales e internacionales específicamente dedicadas al reconocimiento de su condición de sujetos de derecho, tal es el caso de la Convención de los Derechos del Niño y del Código de los Niños y Adolescentes³, así como a la creación de instancias especializadas para su protección.

En lo que refiere a materia civil, esta evolución en la protección de sus derechos se evidencia, por ejemplo, en la variación de la visión tradicional del derecho de familia, donde la relación paterno-filial se basaba en la idea de una total sujeción a la potestad de los padres, a un modelo actual en el que prima la idea de "espacios de autodeterminación de menores". Tal como refiere Espinoza, diversos autores coinciden en que la edad no puede ser, en el marco de derechos fundamentales, un factor que divida a los seres humanos de tal manera que, por encima de la mayoría de edad se considere que se es "completamente persona", y por debajo de ella se sea "menos persona".

En tal sentido, al momento de realizar una valorización de las decisiones existenciales del ser humano lo que debe tenerse en consideración será la madurez de juicio del sujeto de derecho independientemente de su edad⁴, ello sin que se deje de reconocer



¹ Espinoza Espinoza, Juan. La capacidad civil de las personas naturales. Tutela jurídica de los sujetos débiles. Lima: Grijley, 1998. En: Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho. Derecho Civil I. Selección de textos. Lima, 2006, p.153.

² Ibidem, p.154.

³ Ley N° 27337.

⁴ Espinoza Espinoza, Juan, ob cit., p.158.

una progresiva madurez que suele ir de la mano con el transcurrir de los años. En virtud de lo expuesto existen diversas normas tanto en el Código del Niño y del Adolescente como en el propio Código Civil que reconocen la capacidad de los niños niñas y adolescentes para el pleno ejercicio de sus derechos en diversas situaciones de su vida.

Precisamente en concordancia con la progresividad del incremento de la madurez con el paso del tiempo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo I del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente, se considera adolescente a la persona desde los doce hasta cumplir los 18 años de edad.

No obstante resulta asimismo importante tener en consideración que, de acuerdo a los Lineamientos de política de salud de los/as adolescentes elaborados por el Ministerio de Salud y establecidos mediante Resolución Ministerial N° 07-2005/MINSA, *"En términos de grupo etáreo y para efectos de la planificación de acciones, esta etapa se ubica entre los 10 y 19 años, reconociéndose dos subetapas claramente diferenciadas en su interior: 10 a 14 años, adolescencia temprana y 15 a 19 años, adolescencia propiamente dicha. Estas dos subetapas marcan dinámicas, necesidades y capacidades diferenciadas, frente a las que el Estado debe tener también una oferta diferenciada"*.⁵

La adolescencia se reconoce como uno de los períodos más intensos de cambios físicos, psicológicos y sociales en la vida de una persona, en donde *"se modifica de manera especial el sistema reproductor, el sistema de respuesta sexual y la manera en que los jóvenes se perciben a sí mismos y a los demás"* y en el que *"la capacidad para el pensamiento abstracto y la empatía pasan a primer término y surgen nuevas relaciones sociales entre los jóvenes, así como entre jóvenes y adultos dentro y fuera de la familia"*.⁶

Es importante asimismo referir que, tal como reconoce la Organización Panamericana de la Salud, la sexualidad y el bienestar sexual del/a adolescente son componentes integrales de su salud y desarrollo.

"Todos los seres humanos son intrínsecamente sexuales y el desarrollo sexual evoluciona durante la infancia y la adolescencia, sentando las bases para la salud sexual del adulto. Adaptarse a los cambios sexuales y proteger su salud, incluyendo su salud reproductiva, es uno de los mayores retos de los adolescentes. El período adolescente es un momento oportuno para abordar la salud sexual y las inquietudes sobre la sexualidad con el fin de mejorar la salud general de los jóvenes".⁷



En consecuencia, la adolescencia constituye una importante etapa en la vida de las personas en la que no podría, ni dejar de garantizarse el goce y ejercicio de sus

⁵ Ministerio de Salud. Lineamientos de política de salud de los/as adolescentes. Lima, 2005, p. 17.

⁶ Ibidem, p.17.

⁷ Shull-Aine, Jessie y Matilde Maddaleno. Salud sexual y desarrollo de adolescentes y jóvenes en las Américas. Implicaciones en programas y políticas Organización Panamericana de la Salud, 2003, p.21.

derechos fundamentales, ni tampoco dejar de reconocerse la existencia de una realidad en la cual los adolescentes van desarrollando y experimentando sobre su vida sexual y reproductiva.

Es precisamente en el marco del reconocimiento de esta realidad que mediante Ley N° 27201, publicada el 14 de noviembre de 1999 en el Diario Oficial El Peruano, se modificó el artículo 46° del Código Civil estableciéndose el cese de la incapacidad y la consiguiente adquisición de capacidad civil plena de los mayores de 16 años que obtienen título oficial que los autoriza para ejercer una profesión u oficio o que contraen matrimonio, consagrándose asimismo que la capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de éste. Esta misma norma modifica el artículo 41° del Código Civil estableciendo como excepción a la imposibilidad de los adolescentes de contraer matrimonio, la existencia de motivos justificados, tener un mínimo de 16 años cumplidos y manifestar expresamente su voluntad de casarse.

Fue asimismo en atención a lo expuesto que mediante la citada Ley N° 27201 se estableció que, tratándose de mayores de 14 años, cesa la incapacidad a partir del nacimiento de un hijo/a para reconocerlos, reclamar o demandar por gastos de embarazo y parto así como demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentos, a favor de sus hijos/as.

Resulta en consecuencia evidente el creciente reconocimiento de la capacidad de ejercicio de los adolescentes sobre la base de un discernimiento que, entre otros factores, responde también a la realidad social en la que viven. Ello resulta asimismo acorde a lo expresamente dispuesto por el artículo IV del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente, en virtud del cual el/a niño/a y el/a adolescente gozan de los derechos específicos relacionados con su proceso de desarrollo, y tienen capacidad especial para la realización de los actos civiles autorizados por ley.

Cabe asimismo referir que es también precisamente sobre la base de esta capacidad de discernimiento que, si bien los adolescentes no son penalmente responsables, sí responden por las infracciones que cometen contra la ley penal.

No obstante lo expuesto resulta imprescindible tener en cuenta que esta existencia en los/las adolescentes de un margen de libertad que requiere ser respetado, debe necesariamente ir de la mano con la obligación estatal de proteger sus derechos, y en este sentido, de intervenir para promover, prevenir y cuidar de su salud con el objeto de garantizar su desarrollo integral. En tal sentido, resulta indispensable la obligación del Estado y de la sociedad en su conjunto de brindarles la educación, información, consejería y orientación adecuadas –que comprende lo concerniente a su educación sexual y reproductiva– que contribuyan a la adopción de decisiones informadas y de un paulatino nivel de madurez física, psicológica y social, ofreciéndoles oportunidades para el ejercicio pleno de sus derechos, respondiendo a sus necesidades y reconociendo sus capacidades. Y es que *“sólo cuando los derechos humanos de los/as adolescentes son conocidos por ellos mismos y garantizados por la sociedad, ellos/as tendrán condiciones para desarrollar todas sus capacidades”*.³

³ Ministerio de Salud, *ob.cit.*, pp.17 y 18.



Es así que el Código del Niño y del Adolescente reconoce en su artículo 15° inciso g) la obligación estatal de garantizar que la educación básica comprenda la orientación sexual y la planificación familiar. Asimismo, los Lineamientos de política de salud de los/as adolescentes, con el fin de lograr el pleno desarrollo de sus capacidades físicas, psicológicas y sociales establece entre sus objetivos "garantizar los derechos humanos de los/as adolescentes en salud, incluidos los sexuales y reproductivos"⁹.

En el Lineamiento 1 se establece el acceso universal de los/as adolescentes a una atención integral y diferenciada en los servicios públicos y privados de salud, con especial énfasis en salud mental, salud sexual y reproductiva, prevención y atención de violencia basada en género, familiar, sexual, social y la relacionada con las secuelas de la violencia política. Para ello establece entre sus acciones implementar y fortalecer la atención integral y diferenciada desde los sistemas de aseguramiento público y privado, incluyendo prestaciones que respondan a las necesidades de los/as adolescentes, en especial aquellas relacionadas a su salud sexual y reproductiva, eliminando aquellas barreras que obstaculizan su afiliación y/o atentan contra la confidencialidad¹⁰.

Asimismo, en el Lineamiento 3 sobre alianza con los diferentes sectores para la promoción de estilos de vida saludables y prevención y cuidado de la salud de los/as adolescentes, se establece entre las acciones a adoptar con el sector educación desarrollar acciones de educación sexual y consejería, promoviendo para ello el fortalecimiento de los programas de educación sexual y habilidades para la vida¹¹.

En este contexto, mediante Directiva N° 001-2006-VMGP/OTUPI, Normas para el desarrollo de las acciones de tutoría y orientación educativa en las direcciones regionales de educación, unidades de gestión educativa local e instituciones educativas se establece en el punto 5.8. b. que el Programa de Educación Sexual tiene por objeto contribuir a la educación sexual de los estudiantes, "favoreciendo una vivencia saludable, plena, responsable, y sin riesgo de su sexualidad, con un fundamento ético, donde no hay espacio para ninguna forma de discriminación, abuso o explotación, en el marco de los derechos sexuales y reproductivos".

Finalmente, todas estas políticas estatales buscan, acertadamente, una mayor educación e información sobre sexualidad y reproducción para los adolescentes, con el objeto de garantizar el reconocimiento de sus derechos. Sin embargo, si bien se trata de una labor que viene siendo asumida por el Estado de manera progresiva, ello no podría llevar a, en tanto no se implemente a plenitud se pueda, en aras de una pretendida tutela, vulnerar los derechos fundamentales de muchos adolescentes en el país, situación que viene presentándose a partir de la aplicación de la Ley N° 28704 modificatoria del artículo 173° del Código Penal, en concordancia con el artículo 30° de la Ley General de Salud.



⁹ Ibidem, p.41.

¹⁰ Ibidem, p.42.

¹¹ Ibidem, p.43.

2. Análisis de la normatividad penal en materia de violencia sexual contra menores de edad

Mediante Ley N° 28704, publicada el 5 de abril de 2006 en el Diario Oficial El Peruano, se modifica el artículo 173° del Código Penal tipificándose como delito de violación sexual todo acto en que se tenga acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realizando otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías con un menor de edad. Cabe mencionar que la norma distingue si la víctima tiene menos de 10 años de edad, en cuyo caso la pena es de cadena perpetua (inciso 1), si tiene entre 10 y menos de 14, la pena será no menor de 30 ni mayor de 35 años (inciso 2), y si la víctima tiene entre 14 años y menos de 18, la pena será no menor de 25 ni mayor de 30 años.

A partir de esta modificación se produjo en primer lugar un agravamiento de las penas. De otro lado, a diferencia de la legislación penal anterior, como consecuencia de dicha modificación se considera violación a todo acto sexual que se realice con un/a menor de edad, independientemente de su edad y de si, sobre la base de dicha edad, existió o no consentimiento, situación que lleva a la vulneración de los derechos sexuales de aquellos adolescentes que contando con cierto grado de madurez sexual y física optan por sostener relaciones sexuales de manera libre y voluntaria.

Y es que, como se reconoce en doctrina penal, existe un mínimo de edad dentro del cual no hay discernimiento o madurez suficiente del niño/a o adolescente, no pudiendo en tales casos sostenerse la existencia de consentimiento de su parte. En estos supuestos el bien jurídico protegido es la denominada indemnidad o intangibilidad sexual de aquellas personas cuyo consentimiento no resulta ser jurídicamente válido, ya sea debido a que sufren alguna anomalía física, grave alteración de conciencia, retardo mental, a que se encuentran en incapacidad de resistir –supuestos éstos previstos por el artículo 172° del Código Penal–, o porque se trata de personas menores de determinada edad.

Es por estas razones que hasta antes de la emisión de la Ley N° 28704 se protegía la integridad o indemnidad sexual de los menores de 14 años en la medida que el ejercicio de la sexualidad con ellos podía afectar el desarrollo de su personalidad generándoles alteraciones importantes que inciden en su vida o su equilibrio psíquico en el futuro, por entenderse que hasta antes de esta etapa de la vida las personas carecen de control racional sobre su conducta sexual y no son capaces para determinarse consciente o libremente.¹²

Por el contrario, existe una edad a partir de la cual el niño/a o adolescente adquiere discernimiento para la realización de ciertos actos en su vida, lo que ha llevado a que, como se ha señalado, el Derecho les reconozca dicha capacidad de ejercicio en normas expresas. Es en concordancia con ello que hasta antes de la reforma penal de



¹² CIESA Capital Humano y Social Alternativo y Oficina Internacional del Trabajo (OIT). Situación de la aplicación de la Ley N° 28251, para el combate a la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes. Lima, 2006, p. 27.

la Ley N° 28704, en el caso de adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad, al reconocérseles discernimiento, lo que se protegía era su "libertad sexual". En tal sentido, pudiendo decidir respecto a su vida sexual, sólo se tipificaban las conductas que implicaban engaño, explotación sexual o violencia o amenaza.

De esta manera, a partir de la modificatoria del artículo 173° del Código Penal ocurrida mediante Ley N° 27804 se consagra la violación de la indemnidad sexual en todos los casos en que la víctima sea menor de 18 años, lo que resulta contradictorio, además de con las referidas disposiciones del Código Civil, "con el propio Código Penal que tipifica, por ejemplo, los delitos de seducción (artículo 175°) y usuario cliente (artículo 179° -A)."¹³

En lo que se refiere a los/as adolescentes, como bien se ha mencionado, el reconocimiento de su sexualidad responde no sólo a la especial situación física y psicológica que los seres humanos experimentamos en esta etapa de nuestra vida sino también a la propia realidad social en la que los adolescentes viven y que lleva a un reconocimiento de una madurez sexual temprana.

De otro lado, es importante también mencionar que este reconocimiento de derechos guarda coherencia con lo dispuesto por el artículo 20° inciso 8) del Código Penal, en virtud del cual está exento de responsabilidad penal el que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición.

Es más, en lo que se refiere al sujeto activo previsto a partir de la modificación del artículo 173° del Código Penal, resulta necesario tener también en cuenta que en muchos casos se trata de adolescentes que, a partir de haber decidido sostener relaciones sexuales con su pareja también mayor de 14 y menos de 18 años de edad, se convierten en flagrantes infractores de la ley penal. Por otro lado, dado que se trata en la mayoría de los casos de personas que desconocen el carácter punitivo de su accionar, se presentaría además, cuando menos al inicio de la vigencia de este tipo penal, lo que se denomina error de prohibición, al no conocer el sujeto que su acción constituye una conducta penalmente prohibida.



Otro aspecto a considerar en relación al sujeto activo es que, en los casos de haber sostenido relaciones sexuales con un adolescente con consentimiento de éste, no podría reducirse prudencialmente la pena cuando el agente tenga más de 18 y menos de 21 años de edad al momento de realizar la infracción, ello debido a que este beneficio previsto en el artículo 22° del Código Penal excluye expresamente a quien cometa delito de violación de la libertad sexual u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de 25 años o cadena perpetua.

Cabe tener también en cuenta que, inclusive en materia de delito de seducción previsto por el artículo 175° del Código Penal, en donde a diferencia de la violación no hay ni violencia ni amenaza sino engaño, y el sujeto pasivo tiene entre 14 y 18 años,

¹³ Ibídem, p.27.

existe una tendencia en política criminal que busca se suprima este tipo de delito, opinión que desde 1998 viene siendo sostenida por la Defensoría del Pueblo.¹⁴

Por todo lo expuesto, en opinión de la Defensoría del Pueblo no resulta posible dejar de reconocer capacidad a los mayores de 14 años y menores de 18 para prestar su consentimiento a sostener relaciones sexuales, situación en cuyo caso no puede hablarse de delito de violación de la libertad sexual, al no existir ni violencia ni amenaza que obligue a la persona a tener acceso carnal con el sujeto activo.

Es por ello que, en los casos en los que sí existe libertad sexual, manifestada en el consentimiento para sostener relaciones sexuales por parte del/a adolescente, no existiría bien jurídico protegido que lleve a la tipificación de la figura. Por el contrario, a partir de esta regulación lo que se está generando en muchos casos es la restricción y vulneración de dicha libertad sexual, situación que su vez genera la vulneración de otros derechos fundamentales como son los de libre desarrollo de la personalidad, intimidad, integridad, entre otros.

La situación se torna más grave aún teniendo en cuenta que, por las propias costumbres, en nuestro país muchas personas inician su vida sexual y reproductiva a muy temprana edad, situación en la cual se podría estar, adicionalmente, vulnerando el derecho fundamental a la identidad étnica y cultural reconocido en el artículo 2º inciso 19) de la Constitución. Es en reconocimiento de este derecho que, de acuerdo con la misión y principios básicos de la política de salud de los/as adolescentes, se establece la necesidad de respetar la diversidad cultural en la que viven, debiendo ser ésta tomada en cuenta para el diseño, planeamiento e implementación de las políticas de salud así como de cada uno de los servidores del sector.¹⁵

Si bien debe al respecto recordarse que el artículo 15º del Código Penal exime de responsabilidad a quien por su cultura o costumbres comete un delito, sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto, esta situación necesariamente debe dilucidarse al interior de un proceso penal, por lo que ello no evita que se presenten los problemas que se generan como consecuencia de la inmediata aplicación del artículo 173º del Código Penal vigente y que implica la inmediata denuncia de aquellos casos en que el sujeto activo sostiene relaciones sexuales con un/a mayor de 14 años que haya prestado su consentimiento al respecto.

Es más, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 30º de la Ley N° 25842, Ley General de Salud (LGS), el/a médico/a que brinda atención a una persona por causa de violencia que constituya delito perseguible de oficio está obligado/a a poner el hecho en conocimiento de la autoridad competente. Por su parte, el artículo 43º de este mismo cuerpo de leyes señala que la obligatoriedad de aviso que se impone al médico tratante está referida a que se comunique al director del establecimiento la naturaleza del acto médico, la causa de la lesión, el deterioro de la salud y otros.



¹⁴ Defensoría del Pueblo. Memoria de la Defensoría Adjunta para los Derechos de la Mujer abril 2001 abril 2005. Lima, 2005, pp.156-157.

¹⁵ Ministerio de Salud, ob.cit., p.38.

Tal como sostienen diversos especialistas, este artículo plantea un conflicto entre bienes constitucionalmente protegidos que son, de un lado, el derecho/deber del secreto profesional de médicos/as y pacientes consagrado en el artículo 2º inciso 18) de la Constitución, y de otro, la denuncia de indicios de la comisión de un delito a efectos de colaborar con la correcta administración de justicia¹⁶.

El secreto profesional u obligación del/a médico/a de mantener reserva sobre toda aquella información que haya conocido en mérito a la relación profesional con su paciente y que éste/a no desea que sea revelada a terceros se encuentra directamente vinculado a preservar la confianza de quienes acuden a los servicios médicos y al necesario respeto de sus derechos fundamentales entre los que se encuentran su dignidad, intimidad, libertad, vida y salud, reconocidos por la Constitución y normas internacionales sobre derechos humanos. Debe asimismo recordarse que el artículo 15º literales a) y b) de la LGS, establece los derechos de personas usuarias de servicios de salud al respeto de su personalidad, dignidad e intimidad, y a exigir la reserva de la información relacionada con el acto médico y su historia clínica, con las excepciones que la ley establece.

Cabe por cierto hacer especial referencia a que el derecho a la privacidad se encuentra asimismo específicamente reconocido en el caso de niños, niñas y adolescentes en el artículo 16º de la Convención sobre los Derechos del Niño. Debe asimismo recordarse que esta intimidad se encuentra también reconocida expresamente en los Lineamientos de políticas de salud de los/as adolescentes, que consagra la obligación estatal de eliminar las barreras que atentan contra la confidencialidad¹⁷.

En tal sentido, la colisión entre el citado artículo 30º y el secreto profesional debe solucionarse mediante el denominado método de la ponderación, a partir del análisis del fin legítimo, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la medida. En este caso concreto, la restricción al secreto profesional carece del requisito de necesidad al existir otras medidas menos lesivas del secreto profesional que pueden contribuir a la realización de la correcta administración de justicia¹⁸.

Toda esta situación se torna más grave aún teniendo en consideración que, tal como se ha referido, a partir de la modificatoria del artículo 173º del Código Penal la inadecuada tipificación del delito de violación sexual de menores de edad ha comprendido un supuesto en el que no existe bien jurídico protegido –vulneración de la libertad sexual– en el caso de existir consentimiento del/a adolescente mayor de 14 años para mantener relaciones sexuales. Este problema termina además resquebrajando la confianza que debe existir entre el/a médico/a y paciente, situación



¹⁶ Ver al respecto Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos - PROMSEX. Médicos en conflicto. Entre la cura y la denuncia. Artículo 30º. Análisis de constitucionalidad de la Ley General de Salud sobre la obligación de médicos y médicas de denunciar. (Autora: Fátima García Cobán Castro) Lima, octubre 2006, p.23.

¹⁷ Ministerio de Salud, ob.cit., 2005, p.42.

¹⁸ Ver al respecto Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos, ob.cit., pp.24 a 26.

que afecta directamente sus derechos a la salud y vida si éstos/as dejan de acudir a un establecimiento de salud por tener que optar entre la necesidad de atención médica y la inminencia de una injusta denuncia penal.¹⁹

De otro lado, es importante tener también en cuenta el carácter fragmentario y subsidiario de la intervención punitiva (Derecho Penal Mínimo), que no sólo no es ilimitada y que busca prevenir penalmente sólo cuando resulta merecido y necesario, sino que además se encuentra delimitada por principios y garantías sobre la base del respeto a los derechos de las personas. En opinión de la Defensoría del Pueblo deben tenerse en consideración las graves consecuencias de la reacción punitiva, que llevarían en este caso a poner innecesariamente en funcionamiento todo el sistema penal, con el correspondiente costo social y económico que ello conlleva.

Finalmente resulta importante referir que toda esta situación ha llevado a que, en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 173º del Código Penal y 30º de la LGS, el Instituto Especializado Materno Perinatal haya emitido la Directiva N° 039-DG-INMP-06, de "Información de pacientes menores de edad a la autoridad competente", a partir de la cual se establece la posibilidad de llevar a cabo la retención de la adolescente, situación que vulnera flagrantemente su derecho fundamental a la libertad individual. Cabe recordar al respecto que la obligación prevista por el citado artículo 30º de poner en conocimiento de la autoridad competente la presunta comisión de hechos de violencia que constituyan delito no implica en ningún caso la posibilidad de retener a las víctimas. En tal sentido, resulta claro que la paciente no puede ser retenida ni siquiera con el objeto de garantizar la previa recepción de la información por la autoridad competente. Tal como sostiene el Tribunal Constitucional²⁰ así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos²¹, los límites o restricciones que pueden imponerse a los derechos fundamentales deben ser necesariamente establecidos sólo por ley en sentido formal, es decir por norma jurídica emitida por el Congreso, y además respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad en dicha restricción.

4. Consideraciones finales

Lo expuesto demanda una urgente modificación del artículo 173º del Código Penal, por afectar directamente los derechos fundamentales de los/as adolescentes como son su derecho a la dignidad, salud, libertad, libre desarrollo de su personalidad, intimidad, pensamiento, entre otros reconocidos tanto por tratados de derechos humanos ratificados por el Perú y por ende de obligatorio cumplimiento, como por la Constitución y leyes nacionales vigentes sobre la materia, en especial el Código de los Niños y Adolescentes.

En este sentido, en opinión de la Defensoría del Pueblo, resulta adecuada la propuesta planteada en el Proyecto de Ley N° 00207/2006-CR, que establece entre los tipos previstos en el artículo 170º a la violación de persona mayor de 14 y menor



¹⁹ Ibidem, pp.13, 14 y 28.

²⁰ STC 1285/2006 caso ejecución de resoluciones judiciales. Exp. 4119-2005-PA/TC. Fj 67 a 70.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 09 de mayo de 1986.

de 18 en los casos en que medie violencia o amenaza como tipo agravado de delito, eliminando esta figura del artículo 173º, que contiene los supuestos sobre intangibilidad e indemnidad sexual.

Es del caso incidir en que toda esta afectación flagrante de los derechos de los/as adolescentes acaecidos a partir de la entrada en vigencia de las citadas normas legales no pretende de manera alguna desconocer la necesidad de atacar el grave problema de desinformación sexual, del temprano inicio sexual y de embarazos precoces que existe en nuestro país.

Es importante tener asimismo en consideración que todo este problema se encuentra generalmente asociado a situaciones de discriminación y pobreza que afectan, de manera particular, a las adolescentes mujeres que pertenecen a sectores sociales y económicos más desfavorecidos. En tal sentido, su adecuado tratamiento requiere de la urgente adopción de diversas acciones y políticas públicas educativas y de sensibilización que, a partir de un trabajo coordinado e integral entre los diversos sectores involucrados, estén destinadas a su disminución y erradicación.

Sin embargo, queda claro que todo este accionar coordinado no puede en ningún supuesto desarrollarse sobre la base del establecimiento de disposiciones que, en vez de solucionar el problema, afectan flagrantemente la plena vigencia de los derechos fundamentales de los/as adolescentes.

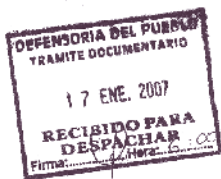
Y es que sólo sobre la base del interés superior del/a niño/a y del adolescente previstos en los artículos 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, y en estricto respeto a sus derechos se puede brindar una respuesta adecuada a las graves necesidades de salud pública y de educación que enfrenta nuestro país.

Vaiga la oportunidad para expresar a usted los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,



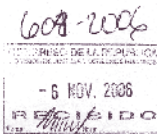
M. Ramos Ballón
MAYDA RAMOS BALLÓN
Adjunta (a) para la Infancia y Adolescencia



2. INFORME DEL MINISTERIO DE LA MUJER Y DESARROLLO SOCIAL, OFICIO N° 1089-2006-MIMDES/DM | 1/6



Ministerio de la Mujer
y Desarrollo Social
Despacho Ministerial



"Año de la Consolidación Democrática"

Lima, 30 OCT. 2006

OFICIO N° 1089-2006-MIMDES/DM

Doctor
RAUL CASTRO STAGNARO
Presidente de la Comisión de Justicia y
Derechos Humanos
Congreso de la República
Presente.-

Asunto : Proyecto de Ley No. 207/2006-CR Ley que modifica los artículos 170 y 173 del Código Penal, relativos a los delitos contra la libertad sexual.*

Referencia : Oficio No. 0214-2006-2007- GJ -DDHH /CR
Expediente No. 2006-031-E026746

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al asunto y documento de la referencia a fin de remitirle el Informe No.55-2006-MIMDES-DGFC-DINNA-SDPNAIA-AAC elaborado por la Dirección de Niñas, Niños y Adolescentes, para su conocimiento y fines pertinentes.

Hago propicia la oportunidad para expresarle el testimonio de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,

VIRGINIA BORRA TOLEDO
Ministra de la Mujer
y Desarrollo Social

INFORME N° 55-2006-MIMDES-DGFC-DINNA-SDPNAIA-AAC

A : Dr. Javier Ruiz - Eldredge Vargas
Director
Dirección de Niñas, Niños y Adolescentes

De : Alberto Arenas Cornejo
Abogado de la Dirección de Niñas, Niños y Adolescentes

Asunto: Proyecto de Ley No. 207/2006-CR "Ley que modifica los artículos 170 y 173 del Código Penal, relativos a los delitos contra la libertad sexual"
Expediente No. 2006-031-E026746

Fecha: Lima, 23 de octubre del 2006.

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y a la vez remitirle el Informe de la referencia:

I. ANTECEDENTES:

- 1.1. Mediante el expediente de la referencia el señor Congresista de la República Dr. Raúl Castro Estagnaro, presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, remite para opinión del sector el proyecto de Ley No. 207/2006-CR "Ley que modifica los artículos 170 y 173 del Código Penal, relativos a los delitos contra la libertad sexual".

II. ANÁLISIS:

- 2.1. La Ley 28704, aprobaba el modificó diversos artículos del Código Penal relativos a los delitos contra la libertad sexual y excluyó a las personas sentenciadas por estos delitos de los beneficios relacionados a los derechos de gracia, indulto y conmutación de la pena. Una de las normas modificadas fue el artículo 173 del Código Penal (previamente modificado por Ley 28251), quedando su redacción bajo el siguiente texto:

Artículo 173°.- violación sexual de menor de edad

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

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua.
 2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco.
 3. Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.
- Si el agente tuviere alguna posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua.*

- 2.2. Si bien la Ley 28704, significó un importante avance en la penalización de los delitos contra la libertad sexual, elevó en el numeral 3 del artículo 173 la edad de indemnidad sexual, generando diversos problemas que han derivado inclusive en una acción de inconstitucionalidad por parte de los ciudadanos Romy Chang Koomt y Armando Sánchez Málaga Carrillo.
- 2.3. El numeral 3 del artículo 173 de Código Penal establece que "si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años". En cuyo supuesto incluyó las relaciones sexuales de todo tipo como delito de violación, al extender la tutela de la indemnidad sexual de los 14 a los 18 años.
- 2.4. De esta manera el legislador penal ha buscado, en el marco de la protección de la libertad sexual de menores de edad, elevar a la mayoría de edad su capacidad de decidir con quien y bajo qué circunstancias desea mantener relaciones sexuales. Sin embargo existen derechos constitucionales como la dignidad, la autonomía y la libertad individual, que se han visto vulnerados. Así como el principio de proporcionalidad de las penas y la función resocializadora de la misma.
- 2.5. Cabe señalar que los derechos constitucionales señalados (dignidad, autonomía y libertad individual) buscan la autorrealización de los miembros de la sociedad y constituye uno de los fines del Estado, siendo entonces deber de este garantizar su goce y ejercicio.
- 2.6. Se señala entonces en la Acción de Inconstitucionalidad referida en el punto 1.2. que **"En ese contexto, una norma que atente contra la autonomía de los miembros del Estado, contraviene la razón de ser del mismo, al impedir que estos ejerzan la facultad de autodeterminarse libremente y restringir su capacidad de decisión de manera arbitraria"**.
- 2.7. Por otra parte, la protección de la indemnidad sexual tal como se establece en el numeral 3 del artículo 173 del Código Penal, vale decir en el rango de 14 a 17 años, colisiona con lo previsto en el artículo 48 del Código Civil relativo al matrimonio de adolescentes, situación que vulnera el principio de unidad en el ordenamiento jurídico e igualmente violan las garantías que limitan la facultad sancionadora del Estado (ius penale) al tipificar como delito, conductas que colisionan con derechos fundamentales de las personas.

AAC



Artículo 46".- capacidad adquirida por matrimonio o por título oficial.

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

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

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

1. Reconocer a sus hijos.
2. Reclamar o demandar por gastos de embarazo o parto.
3. demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentos a favor de sus hijos.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 48 del Código Civil y en aplicación del numeral 3 del artículo 173 del Código Penal (según Ley 28704), en caso que

un adolescente de 16 años contraiga matrimonio, se vería impedido de consumar el acto sexual hasta adquirir los 18 de edad, ya que de lo contrario sería pasible de una sanción penal. Sucedería lo mismo si una o un adolescente mayor de 14 años reconociera en el registro civil a un hijo suyo, pues en el acto mismo de reconocimiento se estaría convirtiendo en un adolescente en conflicto con la ley penal y siendo como es la violación sexual un delito grave, tendría que ser detenido y recluido en un centro juvenil con una medida socio educativa y sufriendo los graves efectos que tienen en las personas la privación de la libertad.

- 2.8. Como se puede ver el numeral 3 del artículo 173 del Código Penal, presenta problemas de aplicabilidad por cuanto colisiona con el ordenamiento jurídico y con la realidad. Además estaría en conflicto con la razón de ser del Estado, vale decir la autorrealización de sus miembros.
- 2.9. Coinciden en esta posición CHS Alternativo – CIT 2006¹, en su documento de conclusiones sobre la aplicación de la Ley 28251 en la administración de justicia, así señalan:

AAC

"Conclusiones sobre la Claridad y coherencia al interior del cuerpo normativo: La entrada en vigencia de la Ley 28704 ha introducido en el sistema legal distorsiones importantes (elevación de la indemnidad sexual hasta los 18 años) que es necesario superar."

- 2.10. El citado documento señala que la aprobación y posterior entrada en vigencia de la Ley 28704 ha supuesto una importante modificación al ámbito de aplicación de la Ley 28251, pudiéndose concluir que la ley 28704 en la práctica deroga tácitamente diversos tipos penales como el usuario cliente de explotación sexual infantil.
- 2.11. Se señala además que:

El aspecto más debatible de esta nueva Ley es que considera como violación "presunta" o "estatutaria" el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías con un (a) adolescente entre catorce y menos de dieciocho años de edad, imponiéndole una pena privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta años. De esta manera, el legislador eleva la edad de los titulares de "integridad o indemnidad sexual". Antes, se protegía la "integridad o indemnidad sexual" de los menores de catorce años de edad, en la medida que el ejercicio de la sexualidad con ellos podía afectar el desarrollo de su personalidad y producirles alteraciones importantes que incidían en su vida o su equilibrio psíquico en el futuro, pues se entendía que no tienen control racional sobre su conducta sexual ni son capaces de determinarse consciente o libremente y, consiguientemente, la violencia o amenaza son presuntivas. Mientras que en el caso de adolescentes de catorce y menos de dieciocho años de edad, lo que se protegía era su "libertad sexual", razón por la cual sólo se tipificaban las conductas que exigían engaño, explotación sexual o violencia o amenaza.



¹ Situación de la aplicación de la Ley Nc. 28251, para el combate a la explotación sexual comercial infantil. Documento Preliminar. Agosto 2006.

Sin embargo, la Ley N° 28704 elimina la "libertad sexual" de adolescentes. Esto es contradictorio con las disposiciones de los Códigos Civil y de los Niños y Adolescentes que permiten el matrimonio de adolescentes de dieciséis y diecisiete años de edad (Art. 241 del Código Civil) y con el propio Código penal que tipifica, por ejemplo, los delitos de seducción (artículo 175) y usuario-cliente (artículo 179-A).

La Ley 28704 establece que el acceso carnal u acto análogo con adolescentes entre catorce años de edad y menos de dieciocho constituye violación sexual, esto colisiona con los delitos de seducción y usuario-cliente (este último delito recién tipificado el año 2004) que exigen "engaño" y una "prestación económica o ventaja de cualquier otra naturaleza" como medios de consumación. Su aplicación en la práctica provocará que cualquier delito contra la libertad sexual cometido contra adolescentes que tengan entre 14 y 18 años de edad sea considerado violación de menores dejando sin contenido a los nuevos tipos penales que protegían a este segmento poblacional.

*Luego, como posibles escenarios de aplicación existen dos posibilidades: que los operadores de justicia consideren que la violación establecida en el artículo 173 numeral 3) modificado por la Ley 27804 absorbe y deroga los demás delitos contra la libertad sexual en agravio de adolescentes, como seducción y usuario-cliente, pues toda relación sexual, sea consentida, con engaños o mediante el pago de una prestación económica o cualquier otra ventaja, con este segmento poblacional sería violación sexual "presunta" o "estatalitaria". Por otro lado, siguiendo los principios del derecho penal, por ejemplo: el de especificidad, se consideraría como violación sólo la relación sexual consentida con adolescentes, delito que tiene prevista una pena privativa de libertad de veinticinco años, y cuando esta relación sea consecuencia de engaño o prestación económica u otra ventaja se aplicarían los delitos de seducción o usuario-cliente, respectivamente, que tienen previas penas que no exceden los seis años. **Esto último convertiría los nuevos tipos penales previstos por la Ley 28251 en "puertas de escape" de los autores de violación de menores de edad, pues como se acaba de ver las penas son sensiblemente menores.***

- 2.12. Como alternativa a la modificación del artículo 173, el legislador propone incluir acertadamente un párrafo en el tipo base del artículo 170, relativo a la pena por la violación sexual de adolescentes entre 14 años de edad y menores de 18, la cual se agrava si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar le dé particular autoridad sobre la víctima o la impuse a depositar en él su confianza, siendo en este caso de cadena perpetua.

III. CONCLUSION:

- 3.1. Considerando lo expuesto el suscrito es de la opinión que la propuesta de modificación del numeral 3 del artículo 173 del Código Penal, resulta relevante en la medida que contribuirá a resolver los problemas señalados en los puntos precedentes.
- 3.2. En relación a la alternativa de agravar las penas para el delito de violación sexual de adolescentes entre 14 años de edad y menores de 18, si bien el suscrito opina favorablemente por dicha modificación, destaca la necesidad de plantear una revisión y en su caso modificación de la normatividad sustantiva,

adjetiva y de ejecución vinculada a la libertad sexual, debido a que las modificaciones parciales que se han venido realizando y la graduación de penas establecida no siempre guarda proporción con los bienes jurídicos tutelados y las políticas de Estado frente a la violencia sexual en todas sus expresiones.

Atentamente,



Alberto Arenas
CAL 33798

El suscrito hace suyo el presente informe



Javier Ruiz-Eldredge Vargas
Director de Niños, Niñas y Adolescentes
Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social

3. RESPUESTA DEL MINISTERIO DE SALUD, OFICIO N° 009-2007-SG/MINSA | 1/4



Ministerio de Salud
Personas que bienemos personas
Secretaría General

"Año del Deber Ciudadano"

06/01/07

OFICIO N° 009 -2007-SG/MINSA

Lima, 04 ENE 2007

Señora
SUSANA CHÁVEZ
Mesa de Vigilancia Ciudadana en Derechos Sexuales y Reproductivos
Pasaje Los Finos 156 - Of. 804 - Miraflores
Presente.

Asunto : Preocupación por la aplicación de la Ley N° 28704, que modifica el artículo 173 del Código Penal

Referencia : Carta S/N y Copia de escrito dirigido a la Defensoría Especializada Expediente N° 06-076405-001 y N° 06-092312-001

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarla cordalmente y por medio del presente hacerle llegar copia del Oficio N° 3083-2006-OGAJ/MINSA, mediante el cual la Directora General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud, alcanza el Informe N° 1181-2006-OGAJ/MINSA, en atención a la preocupación de la institución a la que usted representa, sobre la forma en que el Instituto Materno Perinatal viene aplicando la Ley N° 28704, que modifica el artículo 173° del Código Penal.

Sin otro particular, es propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,



Magly García Bocanegra
MAGLY GARCÍA BOCANEGRA
Secretaría General

Se adjunta:
Copia del Oficio N° 3083-2006-OGAJ/MINSA
Copia del Informe N° 1181-2006-OGAJ/MINSA
Copia del Informe N° 492-CGU-INAP-06 (09 lotes)

MIS:RBH

"AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN DEMOCRÁTICA"



OFICIO N° 3683-2006-OGAJ/MINSA

Lima, 29 DIC. 2006

Doctra

MAGLY AMPARO GARCÍA BOCANEGRA

Secretaría General del Ministerio de Salud

Presento -

ASUNTO : Preocupación de la Mesa de Vigilancia Ciudadana por los Derechos Sexuales y Reproductivos

REF. : a) Oficio N° 2512-2005-OGAJ/MINSA
 b) Oficio N° 2816-2006-OGAJ/MINSA
 c) Oficio N° 3696-DG-INMP-06
 (Exp. N° 06-092312-001)

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación a los documentos de la referencia, a fin de alzarlo el Informe N° 1181-2006-OGAJ/MINSA, que mi despacho hace suyo respecto a la Preocupación de la Mesa de Vigilancia Ciudadana por los Derechos Sexuales y Reproductivos

Hago propicia la oportunidad para manifestarle mis sentimientos de aprecio y deferente estima

Atentamente,



Verónica Rojas Montes
VERÓNICA ROJAS MONTES
 Directora General
 Oficina General de Asesoría Jurídica

VRMM/EM/1006-v

"AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN DEMOCRÁTICA"

INFORME N° 1181 -2006-OGAJ/MINSA

A : **DRA. VERÓNICA ROJAS MONTES**
Directora General
Oficina General de Asesoría Jurídica

ASUNTO : Preocupación de la Mesa de Vigilancia Ciudadana por los Derechos Sexuales y Reproductivos

REF. : a) Oficio N° 2612-2006-OGAJ/MINSA
b) Oficio N° 2816-2006-OGAJ/MINSA
c) Oficio N° 3556-DG-INMP-06
(Exp. N° 06-092312-001)

FECHA : Lima, 29 DIC, 2006

Tengo el agrado de dirigirme a usted a fin de alcanzarle el informe solicitado.

I.- ANTECEDENTES

Mediante el expediente de la referencia la "Mesa de Vigilancia Ciudadana por los Derechos Sexuales y Reproductivos" expresa su preocupación por la forma en que el Instituto Materno Perinatal viene aplicando la Ley N° 28704, que modificó el artículo 173¹ del Código Penal, toda vez que se habría retenido a una adolescente al considerarla víctima de violación sexual, de conformidad a lo dispuesto en la acotada modificación, *"sin que este hecho corresponda a la realidad de la relación que dió origen a su embarazo"*.

II.- ANÁLISIS:

Al respecto cabe indicar que mediante los documentos de la referencia a) y b), esta Asesoría Jurídica solicitó al Instituto Especializado Materno Perinatal el informe respecto a los hechos señalados.

Mediante el documento de la referencia c), que contiene el Informe N° 492-OAJ-INMP-06 dicho Instituto Especializado señaló que la Directiva N° 039-DG-INMP-2006 "Información de Pacientes Menores de Edad a la Autoridad Competente", aprobada mediante Resolución Directoral N° 234-DG-INMP-06, tiene como objeto determinar la obligación de los profesionales médicos de comunicar al Ministerio Público la atención de pacientes menores de edad¹, en aplicación del artículo 407° del Código Penal que dispone: "El que omite comunicar a la autoridad las noticias que tenga acerca de la comisión de algún delito, cuando esté obligado a hacerlo por su profesión o empleo,


¹ El numeral 6.7 de la referida Directiva dispone: "Una vez comprobado que los documentos mediante el cual se informó la situación de la menor a la autoridad competente, ha sido recepcionado por esta y la paciente se encuentra en condición de alta médica, *No existe ningún impedimento para cesar la*

será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años. Si el hecho punible no denunciado tiene señalado en la ley pena privativa de libertad superior a cinco años, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años ()²⁰.

III.- CONCLUSIONES:

El Instituto Especializado Materno Perinatal no tiene injerencia en las decisiones que adopte el Ministerio Público sobre las pacientes menores de edad que se atienden en el mismo, toda vez que los profesionales de dicha institución se limitan únicamente a poner en conocimiento de la Fiscalía correspondiente que se ha atendido a una menor de edad, no existiendo razón alguna para reiterarla una vez que se haya efectuado dicha comunicación y la paciente se encuentre en condición de alta médica; asimismo, no tiene ningún tipo de injerencia en la tipificación de las conductas delictivas de violación sexual.

Atentamente,


VERÓNICA E. MERINO RIQUELME
Directora Ejecutiva

VERMIJGCHV

4. INFORME OFICINA DE ASESORÍA DEL INSTITUTO NACIONAL MATERNO PERINATAL, INFORME N° 1089-492 -OAJ-INMP-06

1/2



MINISTERIO DE SALUD
INSTITUTO NACIONAL MATERNO PERINATAL
OFICINA DE ASESORIA

Lima, 06 de noviembre del 2006
INFORME N° 492-OAJ-INMP-06

Dr.
VICTOR EDUARDO BAZUL NICHQ
Director General
Presente.-

MINISTERIO DE SALUD
Instituto Materno Perinatal

[Signature]
Dra. Juliana Alicia Domínguez
C.O.P. 3283
Jefe Dpto. Adm. de Obstetricia

Asunto : **Informe requerido por el MINSA
Pacientes Adolescentes**

Ref. : **Expediente N° 21418**



Tengo a bien dirigirme a usted para saludarlo y en atención al documento de la referencia sobre el requerimiento de Informe Solicitado por el MINSA sobre las acciones realizadas por el INMP en relación a las pacientes adolescentes:

1. Con fecha 19/10/2006 mediante oficio N° 2612-2006-OGAJ/MINSA la Directora General de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud informa que el Grupo Coordinador de la Mesa de Vigilancia Ciudadana en Derechos Sexuales y Reproductivos ha dirigido al Ministerio y a la Defensoría del Pueblo un escrito en el que señala su preocupación por la posibilidad de que gestantes o parturientas menores de edad sean recluidas en centros de prevención o readaptación por infracción al Artículo 173° del Código Penal que considera como abuso sexual las relaciones sexuales en este grupo de edad, por lo que solicita se alcance a dicha Oficina un informe respecto a las acciones tomadas por la Dirección General del INMP frente a este tipo de hechos.
2. Sobre el particular esta Oficina tiene a bien señalar lo siguiente:
 - 2.1. Con fecha 11 de Octubre del 2002 la Sra. Fiscal de la Nación Dra. Nely Calderón Navarro remitió al Instituto Nacional Materno Perinatal el Oficio N° 10442-2002-MP-FN mediante el cual indica que en aplicación del Artículo 407° del Código Penal los profesionales médicos de nuestra entidad están obligados a comunicar al Ministerio Público los casos de atención a gestantes y parturientas menores de edad en los cuales exista una presunción legal de violación sexual conforme al Artículo 173° del mencionado Código, que a dicha fecha se refería únicamente a los menores de 14 años.
 - 2.2. Con fecha 05/04/2006 se publicó la Ley N° 28704 que modificó al Artículo 173° del Código Penal ampliando la presunción legal de violación sexual para los menores de 14 años a menos de 18 años.

Oficina de Asesoría Jurídica

MINISTERIO DE SALUD
INSTITUTO NACIONAL MATERNO PERINATAL

[Signature]
Dra. Mercedes Domínguez Pizarro Domínguez

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



MINISTERIO DE SALUD
 INSTITUTO NACIONAL MATERNO PERINATAL
 OFICINA DE ASESORIA

- 2.3. Ello implica que en atención al mandato imperativo contenido en el Artículo 497º del Código Penal, los profesionales médicos del Instituto Nacional Materno Perinatal se encuentran legalmente obligados a comunicar al Ministerio Público los casos de atención a gestantes y parturientas menores de 10 años, por haberlo requerido expresamente así la Fiscalía de la Nación a través de su Oficio N° 10442-2002-MP-FN.
- 2.4. Frente a esta modificatoria legal y atendiendo a que parte de las pacientes que atiende nuestro Instituto son menores de edad, la Dirección General emitió la Resolución Directoral N° 234-DG-INMP-06 el 01 de Setiembre del presente año aprobando la Directiva N° 039-DG-INMP-2006 "información de pacientes menores de edad a la autoridad competente", en el que se determina expresamente que la obligación de los profesionales médicos se agota con la comunicación al Ministerio Público respecto a la atención de la paciente menor de edad y que no existe razón alguna para retener a las menores de edad una vez efectuada dicha comunicación.
3. Esta Oficina además precisa que el Instituto Nacional Materno Perinatal no tiene ninguna injerencia en las decisiones que adopte el Ministerio Público sobre las pacientes menores de edad, dado que nuestros profesionales únicamente se limitan a poner en conocimiento del Fiscal que han atendido a una paciente menor de edad, por haberlo requerido así expresamente la Fiscalía de la Nación. Tampoco tiene injerencia en la tipificación de las conductas que son considerados delitos de violación sexual, real o presunta, pues dicha catalogación es efectuada por el Congreso de la República a través de la expedición de leyes como la 28704, las cuales son de obligatorio cumplimiento a partir de su entrada en vigencia.

En consecuencia, esta Oficina es de la opinión que debe absolverse el requerimiento de la Oficina General de Asesoría Jurídica bajo los términos contenidos en el presente informe, acompañando copia de los documentos aquí mencionados.

Sin otro particular, quedo de Usted,

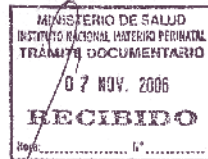
Atentamente,

MINISTERIO DE SALUD
 Instituto Nacional Materno Perinatal

Ruth N. Vega Carrasco
 Directora de la Oficina de Asesoría Jurídica
 C.A.L. N° 1741

Esc: Llanos

> Archivo



MINISTERIO DE SALUD
 Instituto Materno Perinatal

Dr. Marcos Domingo Palacios
 C.O.P. 1880
 Jefe Dpto. Adm. de Obstetricia

Oficina de Asesoría Jurídica

MINISTERIO DE SALUD
INSTITUTO NACIONAL MATERNO PERINATAL

Dr. Marcos Domingo Palacios
 C.O.P. 1880
 Jefe Dpto. Adm. de Obstetricia
 REDACTARIO
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

5. DOCUMENTOS NORMATIVOS INSTITUTO NACIONAL MATERNO PERINATAL
-RESOLUCIÓN DIRECTORIAL Nº 234-DG-INMP-06
-DIRECTIVA Nº 039-DG-INMP-06

1/5



"Año de la Consolidación Democrática"

HETG. 20657

Lima, 12 de octubre de 2006

CARTA Nº 0212-OEA-INMP-06.-

Señora
SUSANA CHAVEZ ALVARADO
Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y
Reproductivos (PROMSEX)
Pasaje Los Pinos 156-Oficina 804
Miraflores.

ASUNTO: Entrega de Información
Ref. PROMSEX Nº 078-06

Me dirijo a usted para saludarle cordialmente; en atención al documento de la referencia y en cumplimiento a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Ley Nº 27806, adjunto remito copia de la siguiente documentación:

- Resolución Directoral Nº 234-DG-INMP-06
- Directiva Nº 039-DG-INMP-06 "Información de Paciente menores de edad a la autoridad competente"

El Costo de reproducción de la información solicitada asciende a S/. 0.50 céntimos, para cuya cancelación deberá acercarse a la Oficina de Economía – Unidad de Tesorería.

Atentamente,

MINISTERIO DE SALUD
Instituto Nacional Materno Perinatal

Dr. César Chávez Chongos
Director Ejec. De la D. Lic. de Admisión
C.M.H. 0099

CHGV/dg.

12.10.06.

c.c.:

Dirección General
Economía
Archivo





Handwritten signature and date: 05/09/06

RESOLUCIÓN DIRECTORAL

Nº 234-DG-INMP-06

Lima, 01 de setiembre del 2006

MINISTERIO DE SALUD
Instituto Materno Perinatal
Dr. César Augusto Chávez Córdova
Director General de Ginecología y Obstetricia

CONSIDERANDO:

Que, la Ley Nº 27857 Ley del Ministerio de Salud establece que el Instituto Nacional Materno Perinatal, como los institutos Especializados es un órgano desconcentrado del Ministerio de Salud encargados de la investigación e innovación científico tecnológica y docencia en su especialidad, coordina y proponen normas técnicas a las Direcciones Generales Técnicas Administrativas;

Que, La Ley 26842 Ley General de Salud en su Art. 30º establece el Médico que brinda atención médica a una persona herida por arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio o cuando existan indicios de aborto criminal, está obligado a poner el hecho en conocimiento de la autoridad competente;

Que, con Resolución Ministerial Nº 699-2003-SA/D.M. de fecha 13 de Junio del 2003 y su modificatoria Resolución Ministerial Nº 1072-2004-SA/D.M. se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Especializado Materno Perinatal el mismo que tiene dentro de sus objetivos generales la innovación permanente de las normas, métodos y técnicas para la atención especializada e integral de la salud reproductiva de la mujer con énfasis en la atención prenatal y seguimiento del recién nacido de alto riesgo hasta los cinco años;

Que, del 100% de su población que atiende el Instituto Nacional Materno Perinatal el 13% son menores de 18 años, por lo que los profesionales médicos que atienden a estas pacientes menores de edad están obligados a informar a la autoridad competente en el primer día de la atención que se brinda en la entidad, por lo que es necesario establecer los procedimientos a seguir;

Con la opinión favorable del Director Ejecutivo de Investigación, Docencia y Atención en Obstetricia y Ginecología, Conocimiento de la Oficina Ejecutiva de Administración, Dirección Ejecutiva de Investigación, Docencia y Atención en Neonatología, Dirección Ejecutiva de Aoyo a Especialidades Médicas y Servicios Complementarios, visación de la Oficina de Asesoría Jurídica y en armonía con las facultades conferidas por la Resolución Ministerial Nº 699-2003-SA/D.M. su modificatoria Resolución Ministerial Nº 1002-2004-SA/D.M. y Resolución Ministerial Nº 1262-2003-SA/D.M.;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Aprobar a partir de la fecha de la presente la **DIRECTIVA Nº 039-DG-INMP-06** de **"INFORMACIÓN DE PACIENTES MENORES DE EDAD A LA AUTORIDAD COMPETENTE"**, por las causales expuestas en parte considerativa de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO: La Oficina Ejecutiva de Administración, y las Direcciones Ejecutivas de Investigación, Docencia y Atención en Obstetricia y Ginecología, de Investigación, Docencia y Atención en Neonatología, de Aoyo a Especialidades Médicas y Servicios Complementarios, dispondrán las acciones administrativas correspondientes para el cumplimiento de la presente resolución.

Regístrese, Comuníquese y Archívese.

MINISTERIO DE SALUD
Instituto Especializado Materno Perinatal
Dr. César Augusto Chávez Córdova
Director General de Ginecología y Obstetricia





DIRECTIVA N° 039-DG-INMP-2006

"INFORMACIÓN DE PACIENTES MENORES DE EDAD A LA AUTORIDAD COMPETENTE"

I. FINALIDAD

Que, los profesionales médicos del INMP y personal en general, conozcan los procedimientos que deben seguir para informar a la autoridad competente, las menores de 18 años que son atendidas en el Instituto Nacional Materno Perinatal.

II. OBJETIVO

Establecer la responsabilidad de los Profesionales Médicos y personal en general para dar cumplimiento del Art. 30° de la Ley 26842 Ley General de Salud que establece que El médico que brinda atención médica a una persona herida por arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio o cuando existan indicios de aborto criminal, está obligado a poner el hecho en conocimiento de la autoridad competente.

III. AMBITO DE APLICACION

Presenta Directiva es de observancia obligatoria de los profesionales médicos que labora en Instituto Especializado Materno Perinatal.

IV. BASE LEGAL

- Ley N° 26842, Ley General de Salud.
- Ley N° 27657, Ley de Ministerio de Salud y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2002-SA.
- D. Lg. N° 635 Código Penal y su Modificatoria
- Ley 28704 que modifica el Art. 173° del Código Penal.
- Decreto Supremo N° 023-2005 SA, Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud.
- Resolución Ministerial N° 693-2003-SA/DM, Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Especializado Materno Perinatal, modificado por Resolución Ministerial N° 1002-2004/MINSA.
- D.S N° 013-2006-SA, Reglamento de Restablecimiento de Salud y Servicios Médicos



V. DISPOSICIONES GENERALES

- 5.2. El médico que brinda atención médica a una persona herida por arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio o cuando existen indicios de aborto criminal, está obligado a poner el hecho en conocimiento de la autoridad competente.
- 5.3. Ley 28704 que modifica el Art. 173º del Código Penal que prescribe que se considera **"Violación Sexual de Menor de Edad"**, cuando se tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad.
Si la víctima tiene entre catorce(14) años de edad y menor de dieciocho (18), la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.
- 5.4. Teniendo en consideración que en nuestra entidad del 100% de la población que se atiende el 13% son menores de 16 años, por lo que los profesionales médicos que atienden a estas pacientes menores de edad están obligados a informar a la autoridad competente **el primer día de la atención**

VI. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

El Servicio de Obstetricia A (Ex Adolescencia), y los demás servicios que atiendan a menor de 18 años de edad informará en el día del ingreso de las pacientes menores de edad a la Dirección Ejecutiva de Investigación, Docencia y Atención de Obstetricia y Ginecología, los ingresos con los siguientes datos: Servicio de Procedencia, Numero de cama, Historia Clínica, Nombre de la paciente, edad, Diagnóstico de ingreso.

- 6.2. La Dirección Ejecutiva de la Oficina Ejecutiva de Obstetricia y Ginecología elevará en el día a la Dirección General y la Oficina de Asesoría Jurídica para que se remita a la Fiscalía
- 6.3. La Dirección General enviará a la Dirección Ejecutiva de la Oficina Ejecutiva de Obstetricia y Ginecología el cargo de recepción de la Fiscalía en el día, cuya copia se archivará en la Historia Clínica de paciente informada.
- 6.4. Los Informes Médico, Social y Psicológico se elaborarán en el día de ingreso bajo responsabilidad.
- 6.5. Los Informes se harán en 4 copias: Una copia quedará en la Historia Clínica para el Fiscal, otra copia para la Jefatura de Obstetricia A (Ex Adolescencia), otra copia para la Oficina de Asesoría Jurídica y una copia se quede adjunta al expediente original.
- 6.6. La Dirección General derivará dicha información a la Oficina de Asesoría Jurídica para que a través de Dirección General informe a la autoridad competente.



- 6.7. Una vez comprobada que los documentos mediante el cual se informó la situación de la menor a la autoridad competente, ha sido recapcionado por esta y la paciente se encuentra en condición de alta médica. **No existe ningún impedimento para retenerla.**
- 6.8. La trabajadora social del servicio correspondiente con la disposición fiscal o sin él efectuará la entrega de la paciente menor de edad a un familiar directo o representante legal, previa verificación del vínculo familiar y acreditación del domicilio. (Ha excepción de los casos que son puestos a disposición del Juzgado de Familia de Turno).
- 6.9. La trabajadora social deberá archivar en el día el acta de entrega de la menor en su historia clínica y remitir copia de dicha acta a la Dirección General para dar cuenta a la autoridad competente que tuvo conocimiento de la atención de la menor en nuestra entidad.
- 6.10. Es obligación de los profesionales de salud y personal en general dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad competente en el término e la distancia.



VII. RESPONSABILIDADES

La aplicación y difusión de la presente Directiva es responsabilidad de la Dirección Ejecutiva de Investigación, Docencia y Atención en Obstetricia y Ginecología, Dirección Ejecutiva de Apoyo de Especialidades Médicas y Servicios Complementarios del Instituto Nacional Materno Perinatal.



VIII. DISPOSICIONES FINALES

El incumplimiento de lo dispuesto en la presente Directiva acarrea responsabilidad administrativa del profesional de salud y personal en general del Instituto Nacional Materno Perinatal, sin perjuicio de la responsabilidad judicial que se derive del incumplimiento de la presente directiva.

Lima, 01 de setiembre del 2006



6. INFORME MINISTERIO DE JUSTICIA, OFICIO Nº 009-2007-SG/MINSA | 1/3



Asesoría Técnica

INFORME Nº 131 - 2007-JUS/AT

A : **Dr. Jorge Luis Manrique Campomanes**
Jefe del Gabinete de Asesores

DE : **Walter Hoflich Cueto**
Asesor de la Alta Dirección

ASUNTO : Proyecto de Ley para la modificación de los artículos 170, 171, 172 y 173 del Código Penal.

PROPONENTE : Congresista Alejandro Rebaza Martell y otros.

FECHA : 14 de mayo de 2007.

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al asunto de la referencia, a fin de elevar el siguiente informe, para su conocimiento y fines:

I. ANÁLISIS

1. La propuesta normativa precisa la modificación del artículo 173º del Código Penal, referido a la "violación sexual de menor de edad", a fin de que se abroge el numeral tres que establece que si la víctima tiene entre 14 años de edad y menos de 18, la pena será no menor de 25 ni mayor de 30 años.

Consecuentemente, solo devendría en atípico el acto sexual o análogo con una víctima menor de 14 hasta 18 años, **siempre y cuando** no haya mediado algún situación de violencia, amenaza, alteración o dominio de la voluntad y/o la conciencia, porque en tal situación opera lo previsto y sancionado en el Código Penal, en sus artículos 170, respecto a la violación sexual bajo violencia o grave amenaza, el artículo 171, cuando se trata de violación sexual de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir y, también el artículo 172, cuando la

víctima es incapaz de resistir, por sufrir anomalía psíquica, alteración de la conciencia, retardo mental u otra situación que la haga incapaz de resistir .

2. La propuesta legislativa, abroga un numeral incorporado con la **Ley N° 28704**, la misma que incluyó a las víctimas entre catorce años de edad, y menores de dieciocho años, dentro de la "intangibilidad e indemnidad sexual"
3. Diversos especialistas e Instituciones, han expuesto sus críticas a la citada Ley N° 28704, y es importante de ellos recoger sus opiniones.

En la Organización "DEMUS - Estudio para la defensa y los derechos de la mujer", en su oportunidad manifestaron: *"Al penalizar las relaciones sexuales de los adolescentes sin importar el consentimiento, el Estado ha elevado la edad mínima para el consentimiento sexual a la mayoría de edad, es decir dieciocho años.*

Recordemos que más de la mitad de adolescentes en el mundo ha tenido relaciones sexuales antes de los 16[1] años. En el Perú, la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar 2000 (ENDES 2000)[2] ha establecido que la edad mediana en la que se da la primera relación sexual de las mujeres de 20 a 49 años es a los 19 años, sin embargo esta edad baja a los 17 años cuando son mujeres sin educación o con instrucción primaria. De otro lado, existen estudios que señalan que el inicio de la vida sexual es de los 13 a 14 años en varones y a los 15 años en mujeres[3]. Actualmente el 10,3% de los adolescentes está unido o casado y el 11,5% es sexualmente activo, esto quiere decir que han tenido relaciones sexuales en las últimas 4 semanas.

Una norma como la publicada criminaliza todas estas relaciones sexuales. Si es que ambas personas son adolescentes se convertirán en "infractores", es decir, se verán involucrados en un proceso judicial ante un juzgado de Familia que puede determinar su internamiento en Maranga o en el Hermelinda Carrera; si es que nos encontramos ante una pareja conformada por una persona de 17 y otra de 20, la última será sometida a un proceso judicial penal, cuyo objetivo será sancionarla por lo menos a 25 años de cárcel."

4. El problema de las "relaciones sexuales entre adolescentes", no es tarea a ser revertida por el Derecho Penal, que debe penalizar actos reprochables, pero no comportamientos, propios además del desarrollo de la personalidad y de la opción de ejercer la sexualidad. Debe ante todo, articularse una debida educación

sexual, frontal y no bajo el disfraz de la moral o el pudor, si se quiere obtener resultados tangibles.

5. Por otro lado, se propone incorporar en los artículos 170,171 y 172 del Código Penal, el párrafo siguiente:

"La pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años e inhabilitación, si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho".

Con ello se previene una adecuada penalidad para los actos típicos y antijurídicos previstos en los citados artículos, en agravio de las víctimas en el citado rango etareo.

II .OPINIÓN:

En consecuencia, considero que la propuesta legislativa, resulta viable

Atentamente,


WALTER HOFLICH CUETO
ASESOR DE LA ALTA DIRECCIÓN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Ley N° 28704: Aprobada en abril de 2006, mediante la cual se modifican los artículos del Código Penal relativos a los delitos contra la libertad sexual, tanto en su contenido, como en su penalización. Particularmente, la modificatoria del artículo 173° del Código, genera alta preocupación en la comunidad defensora de los derechos sexuales y reproductivos y en los profesionales de salud que trabajan con adolescentes, porque tipifica como un delito de violación sexual todo tipo de relaciones sexuales que se realicen con menores de 18 años, sean éstas consentidas o no por parte de las/os mismos adolescentes. En forma previa a esta modificación, la ley reconocía como violación sexual a las relaciones sexuales que se producían con menores de 14 años. Con la modificatoria, las relaciones sexuales con personas menores de 18 años y mayores de 14 años, se castigan con una pena no menor de veinticinco ni mayor de treinta años de pena privativa de la libertad.

Indemnidad sexual: Cuyo concepto es el de la “intangibilidad sexual” que se considera para determinados grupos de edad. En el derecho penal se basa en que “los menores no pueden ejercer jurídicamente su libertad sexual”²⁵, por lo que “su consentimiento no resulta ser jurídicamente válido”²⁶. Elevar la edad de la indemnidad sexual a las personas menores de 18 años ha dado como resultado que todas las relaciones sexuales que se produzcan con personas entre los 14 y 18 años constituyan delito de violación. Es decir, a este grupo se le ha cancelado jurídicamente el derecho de ejercer su libertad sexual, no se le reconoce su capacidad de dar consentimiento respecto de si quiere o no tener relaciones sexuales, simplemente se le prohíbe por ley tener relaciones sexuales.

Ley General de Salud (Ley N° 26842): Señala en su artículo 30° que “el médico que brinda atención médica a una persona herida por arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio o cuando existan indicios de aborto criminal, está obligado a poner el hecho en conocimiento de autoridad competente.”

Las relaciones sexuales se tipifican como delito a partir de la extensión de la indemnidad sexual al intervalo de edad comprendido entre los 14 a 18 años. Por lo tanto, de acuerdo a ley, resultan “perseguibles de oficio”, por lo que los/as proveedores de salud que reciben a un/a adolescente en quien se compruebe práctica sexual, están en la obligación de poner en conocimiento de las

²⁵ Proyecto de Ley N° 207/2006-CR.

²⁶ Defensoría del Pueblo, Oficio N° 003-2007-DP-ANA.

autoridades respectivas el delito de violación. Este hecho puede darse cuando una adolescente acude a un establecimiento de salud a solicitar anticonceptivos, cuando controla su embarazo o cuando solicita atención para un diagnóstico y/o tratamiento de una enfermedad sexual, incluyendo en VIH/SIDA.

Salud reproductiva: "...es un estado general de bienestar físico, mental, social y no de mera ausencia de enfermedades y dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y sus procesos. En consecuencia, la salud reproductiva, entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuando y con que frecuencia..."²⁷

Salud sexual: "...cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual".²⁸

Interés superior del niño y del adolescente: "En todas las medidas concernientes que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño".²⁹

²⁷ Conferencia Internacional de Población y Desarrollo de El Cairo, párrafo 7.2

²⁸ Conferencia Internacional de Población y Desarrollo de El Cairo, párrafo 7.2

²⁹ Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 3, párrafo 1.

© PROMSEX

Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos

Pasaje Los Pinos 156, Oficina 804, Lima 18, Perú

Teléfono: (511) 2430460

postmast@promdsr.org

www.promsex.org

Autoras: Susana Chávez

Jennifer Nagle

Coordinación: Rossina Guerrero

Corrección de estilo: Rosa Cisneros

Diseño y diagramación: Julissa Soriano

Impresión: Lettera gráfica

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2007-07761

Edición: Lima, agosto 2007

Esta publicación ha sido posible gracias gracias al apoyo financiero del Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) en el marco del proyecto PER7G104, la Beca Maguire de Vassar College y Care Perú.

www.promsex.org

PROMSEX 
CENTRO DE PROMOCIÓN Y DEFENSA
DE LOS DERECHOS
SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

