

Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística

ISSN: 2007-2023.



Fecha de recepción: 16/08/2009

Fecha de aceptación: 01/01/2010

TRATAMIENTO LEGISLATIVO DE LOS DELITOS DE VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL EN EL PERU

LEGISLATIVE TREATMENT OF CRIMES OF VIOLATION OF SEXUAL FREEDOM IN PERU

Mtro. Daniel Ernesto Peña Labrin
Universidad Inca Garcilaso De La Vega
oficinacist@yahoo.es
Perú

RESUMEN

Históricamente se puede desarrollar un profundo estudio acerca del delito de violación, cómo era observado en cada época y por lo tanto la forma de sancionarlo. A pesar de que la violación no fue categorizada como delito, si se presentaban estas agresiones sexuales las cuales deben ser comprendidas por las estructuras sociales y políticas de cada momento. Lo más importante de tocar el tema de este tipo de criminalidad es cómo el Estado diseñará las políticas preventivas para reducir estos índices de tan lamentable trasgresión a la norma vigente. Se plantea por lo tanto un enfoque donde diferentes causas convergen para tratar de acercarse de una manera más objetiva al problema y brindar mejores soluciones al mismo.

PALABRAS CLAVE: Libertad, Prevención, Estudio de caso, Ley penal.

ABSTRACT

Historically can develop a deep study on the crime of rape, as was observed in every age and therefore how to punish it. Despite the fact that rape was not categorized as a

Año 2, vol. IV enero-julio 2010/Year 2, vol. IV January-july 2010

www.somecriminl.es.tl

criminal offence, if presented these sexual assaults which must be understood by social and political structures of each moment. The most important thing to touch the subject of this type of crime is how the State will design preventive policies to reduce these rates so dismal transgression to the current standard. There is therefore an approach where different causes converge to try approaching the problem in a more objective manner and provide best solutions to the same.

KEY WORDS: Freedom, Prevention, Study cases, Penal law.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La violación entendida como el acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima ha sido contemplada por las legislaciones antiguas, explica Flavio García del Río , sosteniendo que en Roma se castigaba con la pena de muerte a quienes ejercían violencia sobre personas casadas o solteras (Digesto, Ley V, Título VI). En la antigüedad las sanciones eran severas contra los infractores de los delitos sexuales. En el Código de Hammurabi de los babilónicos y caldeos sancionaban de una manera enérgica y la agraviada no sólo era considerada solo la víctima sino la sociedad en su conjunto y sobre todo los Dioses, ya que estaban arraigadas las ideas religiosas, por esta razón la sanción que se aplicaba era la pena de muerte mediante ahorcamiento en público al violador.

Sin embargo, el Derecho Hebreo, tenía penas más drásticas, pues la pena de muerte impuesta no solamente se circunscribía al autor directo, sino, además, a sus familiares más cercanos.

Por otro lado, el Derecho Canónico sancionaba igualmente la comisión de este delito con la pena de muerte, pero requería de la desfloración de la víctima, de manera que si el acto sexual se hacía sufrir a una persona no virgen, esta no era considerada como una violación sexual y sólo se sancionaba con penas leves. En definitiva, podemos decir que la pena de muerte era aplicada durante la Edad Media hasta la Edad Moderna.

En las Leyes Españolas, el Fuero Juzgo, castigaba al hombre libre con 100 azotes y al siervo a morir quemado en fuego. El Fuero Viejo de Castilla determinaba la muerte de quien forzara a una mujer, fuera o no virgen.

Carlos Montan Palestra añade que "en las partidas amenazaban con pena de muerte al hombre que robara a una mujer viuda de buena fama, virgen, casada o religiosa o yaciere con alguna de ellas por fuerza".

En el Perú, los Incas sancionaban de distintas formas como, por ejemplo, la expulsión del pueblo, el linchamiento, entre otros y sólo se aplicaba la pena de muerte para los reincidentes.

En la época de la Colonia el sistema impuesto por los españoles en América, acentuó las jerarquías sociales y en consecuencia, también las desigualdades entre los diversos grupos sociales. La cifra negra de la criminalidad aumenta ostensiblemente debido al abuso y flagelo de los cuales eran víctimas nuestros indígenas.

Ya en la época de la República, los conceptos sobre la materia del período colonial aún influenciaban en el trabajo legislativo.

El Proyecto del Código Penal en la Obra de Lorenzo Vidaurre (1828), bajo el Título IV "Violencia hechas a las Mujeres", en las que se prevé diversas disposiciones donde se describen ciertos delitos sexuales, manteniéndose como principal preocupación la protección de la virginidad como condición especial de la virtud sexual

de la mujer e imponiéndole como “castigo” que el responsable se debía casar con la mujer deshonrada, si era soltero. En este punto, la importancia del matrimonio como factor restaurador del orden social trastocado, se manifiesta en que el agente no era castigado si se casaba con la ofendida.

De octubre de 1836 a julio de 1838, rigió en el Estado Sur Peruano, el Código Peruano-Boliviano que impuso el General Santa Cruz, cuando se constituyó la Confederación Perú –Bolivia.

En relación a la violencia sexual, el catálogo punitivo, señalaba de “abusar deshonestamente”, tipo penal que fue incluido en el Capítulo II: De los que promueven o fomentan la prostitución o corrompen a los jóvenes, o contribuyen a cualquiera de estas cosas, dentro del Título VII, que contienen los delitos contra las buenas costumbres, del Libro Segundo, de los delitos contra el Estado, en su artículo 419, respectivamente.

Sin embargo, el Primer Código Penal del Perú (1836), incluyó en el Título II de la Sección Octava “De los delitos de la honestidad y la Violación y al Estupro”, haciendo referencia en el primero a la “virgen impúber” y en el segundo que sólo podía ser víctima “una virgen mayor de doce años y menor de veintiuno”. Por primera vez se denomina al delito violación y al referirse a los niños se habla del acto sexual realizado como impúber, pero equivocadamente sólo se consideraba a la mujer. No incluyendo al varón como víctima. No obstante, el delito de violación sexual en agravio de menores, fue incluido en el artículo 269 del texto penal.

Seguidamente, el Código Penal de 1924, conocido como el Código de Maúrtua, significó un cambio sustancial en la legislación penal nacional y tuvo como fuente al Código Penal Suizo. Si bien es cierto que en este Código se denota una cierta modernización, también se percibe un aspecto conservador, en la medida en que permanecen criterios moralistas.

De otro lado, explica Iván Noguera Ramos y estando en vigencia dicho cuerpo punitivo, había pena de muerte para el violador que agraviaba a menores de 7 años, siendo sustituida por la pena de internamiento; para, posteriormente, con la Constitución Política de 1979 dejar solamente la aplicación de pena de muerte en caso de traición a la patria en situación de guerra exterior.

Actualmente, la Constitución de 1993, establece: Art.140°: “La pena de muerte sólo puede aplicarse por delito de traición a la patria en caso de guerra y el de terrorismo conforme a las leyes y a los Tratados de los que el Perú es parte obligada”.

Asimismo, el artículo cuarto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, señala que la pena de muerte no puede ser extendida a delitos en los que no se aplicaba cuando dicho Tratado entró en vigor y que tampoco será ampliada a delitos que no la contemplaban. Con el actual precepto constitucional advierte Marcial Rubio Correa: "Estamos ampliando la aplicación de la pena de muerte a los delitos de traición a la patria en caso de guerra interna y también al delito de terrorismo. Como el artículo señala que la pena de muerte debe ser aplicada conforme a los Tratados en los que el Perú es parte obligada, entonces para que se condene a muerte a alguien en el Perú por delito distinto al de traición a la patria en caso de conflicto exterior, o bien tendremos que lograr que se modifiquen las normas restrictivas de la aplicación de la pena de muerte que en el contienen".

Recordemos que la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica, que fue suscrita por nuestro país el 22 de noviembre de 1969, y ratificada el 28 de julio de 1978, constituye impedimento vigorizado por la cuarta disposición final de la ley fundamental de 1993, cuyo tenor reza. “las normas relativas a los

derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpreten de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdo Internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú”.

De allí que dicha pretensión de aplicar la pena de muerte, pende como espada de damocles de una plena cultura de la vida. Asimismo, la Ley de Leyes le dio a la Convención rango legislativo, sentando una jurisprudencia constitucional de loable humanismo y espíritu democrático. El abandonar dicho documento Supranacional, conllevaría la pérdida de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como órgano para apelar jurisdiccionalmente, igualmente la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En consecuencia, llamamos la atención, al puntar que las penas que existen actualmente para dichos delitos son suficientemente severas y graves y que lo que se tiene que hacer, es exigir que se cumplan cabalmente. Sin embargo, sabemos que hoy en día la nómina punitiva nacional indica que hay una sentencia de cadena perpetua para los violadores de menores de edad y lo que vemos es que hasta la fecha esas resoluciones no son abundantes, a pesar de que las cifras oficiales (que sufren un sesgo con respecto a la realidad), narran la gran cantidad de violaciones de niños y/o adolescentes consumados en los últimos lustros.

En consecuencia, continua siendo polémico el profesarse la pena de muerte a los delincuentes pedófilos, recordemos que al ampliar su ámbito de acción del artículo 140 de la Constitución de 1993, constituiría un real tramado opositor a su misma ejecución.

Ergo, dicha situación afectaría a la sociedad peruana, ya que diversos sectores sociales se verían afectados al no poder acceder a esta instancia supranacional y concomitantemente sería un retroceso en el orden jurídico empañándose la imagen del Perú, al denunciar el presente Pacto Internacional y retornar a la aplicación de la pena de muerte en la legislación nacional.

En cuanto a la Política Criminal (Ex ante) y Anticriminal (Ex-post), aún no se visualiza una orientación gubernamental que implemente una perspectiva destinada a mesurar la problemática sub índice, sólo se visualizan premisas discordante sobre el enfrentamiento de esta nebulosa, que por otro lado, reclaman diversos sectores sociales: La aplicación de la pena de castración química, afirmación que no sólo es inviable y anticonstitucional por atentar contra los principios consagrados en los artículos 1,2 inciso 1 y 139 inciso 22 de la Constitución Política del Estado, sino que a ello se agrega el costo que conllevaría implementar tal medida (US\$ 46 por inyección de 150 mg, que debe aplicarse periódica y sostenidamente), lo que la hace poco factible, en una realidad penitenciaria como la nuestra, donde ni siquiera existen partidas adecuadas para asegurar una alimentación básica y establecimientos penales adecuados para los procesados y sentenciados

En tal sentido, el R.P. Huber T Lanssiers Dirix-SSCC, a quien tuve el honor de conocer señalaba:”Periódicamente se hable del sistema penitenciario peruano lo que equivale a disertar sobre lo inexistente” . Además de los inconvenientes humanitarios, legales y económicos que desaconsejan la vigencia de esta medida, y es obvio que la misma resulta innecesaria, repetimos, ya que existe como pena máxima y agravada la cadena perpetua para los delitos sexuales, según nuestro Código Penal.

En último lugar, llegamos al vigente Código Penal de 1991, los delitos sexuales se encuentran dentro del Libro II, Título IV, Capítulo IX, artículos: 170 al 183-A, y como hemos podido advertir en nuestro periplo legislativo, dicha normatividad sexual ha sufrido sustanciales modificatorias, innumerables de ellas sobrecriminalizadoras que

finalmente lo único que han contribuido es a la estigmatización criminal, que a su efectivo control y prevención, por parte de los órganos formales del control social de la criminalidad.

CRONOLOGIA LEGISLATIVA

A continuación realizaremos una detallada recopilación de las normas referentes a la indemnidad sexual que a continuación abordamos:

Desde el Primer Código Penal del Perú 1863 y su itinerario legislativo hasta llegar al Código Penal de 1991, los delitos sexuales, fueron considerados delitos contra la honestidad, el honor o contra las buenas costumbres.

La persecución a instancia de la parte agraviada, el desistimiento como forma de concluir el proceso, así como el matrimonio como vía de exención de la pena se hallaban vinculados a los delitos de naturaleza sexual desde el Primer Proyecto del Código Penal.

Luego, el fundamento del Código Maúrtua de 1924 era tangible desde la rúbrica utilizada, pues reguló los llamados "Delitos contra la Libertad y el honor sexual" (Título I), dentro de la Sección Tercera del Libro Segundo que sancionaba los "Delitos contra las buenas costumbres". La consideración de elementos empírico - culturales en el tipo, como mujer de "conducta irreprochable" (art. 201), o la imposibilidad de considerar como sujeto pasivo de violación al hombre o a la mujer casada (art. 196), constituían claras manifestaciones de una criminalización moralista y discriminatoria, convalidada doctrinalmente y que dio lugar a una extensa jurisprudencia pre-constitucional que merece una valoración similar y cuyas principales tendencias se aprecian hasta el día de hoy.

El conservadurismo prelegislativo se aprecia en los proyectos de Código Penal de septiembre de 1984, Octubre-Noviembre de 1984, agosto de 1985 y marzo-abril de 1986, textos que prácticamente reprodujeron la ubicación sistemática, rúbricas y características típicas de los delitos sexuales del Código de 1924. Por su parte, los Proyectos de Julio de 1990 y Enero de 1991 se limitaron a plantear la modificación parcial de algunos tipos penales a fin superar las principales críticas doctrinales y hacerlos acordes con el principio constitucional de igualdad, pero mantuvieron la consideración del "honor sexual" y las "buenas costumbres" como intereses penalmente protegibles.

A tales intereses renunció el C. P de 1991 que, por primera vez, incardino los ilícitos sexuales dentro de los "Delitos contra la Libertad" (Título. IV del Libro II), en el Capítulo IX denominado "Delitos de Violación de la Libertad Sexual", rúbrica incompleta si se tiene en cuenta que incorpora delitos que atentan contra la "indemnidad" o "intangibilidad sexual" de menores de edad. Originalmente el texto de 1991 sancionaba los siguientes delitos: violación mediante violencia o amenaza (Art. 170), violación a persona en estado de inconsciencia (Art. 171), violación de persona en incapacidad de resistir (Art. 172), violación de menor (Art. 173), violación de persona bajo autoridad o vigilancia (Art. 174), seducción (Art. 175), actos contra el pudor (Art. 176), violación seguida de muerte o lesión grave (Art. 177). Finalmente, el Art. 178 estableció la obligación accesoria del condenado de mantener a la prole, el ejercicio privado de la acción penal y la cancelación de la pena por matrimonio con la ofendida.

De esta forma, la regulación de 1991 prácticamente mantuvo el núcleo de comportamientos típicos del Código Maúrtua, pero con algunas importantes

diferencias. En los tipos de violación simple (Art. 170) y con el Art. 171, se pasó a considerar como sujeto pasivo a cualquier persona, hombre o mujer y al margen del estado civil. El tipo del Art. 170 incorporó como circunstancia agravante el concurso de personas y el uso de armas, en el delito de seducción (Art. 175) se suprimió la expresión mujer de "conducta irreprochable", mientras que el tipo de actos contrarios al pudor (Art. 176) especificó que el sujeto activo no debe tener el propósito de practicar el acto sexual. Sin embargo, la reforma de 1991 no criminalizó otras formas de atentado sexual relevantes en el Derecho comparado, como la introducción de objetos o el acoso sexual, modalidades que recientemente han merecido un mayor desarrollo en nuestro catálogo de leyes y que a más de un lustro han sido incorporados.

La Ley N° 26293 de 14 de febrero de 1994, básicamente incrementó las penas de los arts. 170 a 174 y 176 y 177, e incorporó los arts. 173-A, 176-A y 178-A. Mediante el art. 173-A se previó como agravante del tipo de violación de menores, la creación de un resultado de muerte o lesión grave la cadena perpetua. A su vez, el art. 176-A pasó regular el delito de atentado contra el pudor de menor de 14 años, mientras que el art. 176 sancionaba el mismo comportamiento realizado contra una persona de 14 años o más, pero con una pena inferior a la del art. 176-A. El Art. 178-A prescribe como consecuencia jurídica del delito la posibilidad de someter al condenado, previo examen médico o psicológico, a un tratamiento terapéutico, el cual podrá considerarse como regla de conducta en los casos de suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo condenatorio. Esta norma también estableció que los beneficios penitenciarios y el derecho de gracia, solo pueden concederse previo informe médico y psicológico sobre la evolución del tratamiento terapéutico.

Mediante la Ley N° 26357 del 28 de septiembre de 1994, se agravó el máximo de la pena privativa de libertad, de dos a tres años, en el delito de seducción (Art. 175). Posteriormente, la Ley N° 26770 de 15 de abril de 1997 modificó el Art. 178, restringiendo la exigencia de ejercicio privado de la acción a los delitos de los arts. 170 primer párrafo, numeral: 171, 174 y 175. Asimismo, limitó la cancelación de la pena por matrimonio a los casos de seducción (Art. 175).

El Decreto Legislativo N° 896 de 24 de mayo de 1998 de "Delitos Agravados", afianzó esta tendencia sobrecriminalizadora.

Tal dispositivo fue aprobado por el Poder Ejecutivo en ejercicio de una difusa facultad legislativa delegada por el Congreso, pues la Ley N° 26950 de 19 de mayo de 1998 autorizó legislar en materia de "Seguridad Nacional", rótulo en el que, contrariamente a toda definición gramatical y jurídica, se incardinó el problema de la criminalidad organizada.

En ese sentido, el citado Decreto incremento las sanciones de los delitos de violación de menor (arts. 173 y 173-A), permitiendo la imposición de penas privativas de libertad de 25 años, 35 años y hasta cadena perpetua, decisión que no sólo se opone a los principios de reserva de ley y proporcionalidad, sino que denota una clara utilización, simbólica de la ley penal. De otra parte, el Decreto Legislativo N° 897 de 26 de mayo de 1998, "Ley de Procedimiento Especial para la Investigación y Juzgamiento de los delitos agravados", que plasma el Decreto Legislativo N° 896, violando las garantías previstas principalmente en el art. 139 de la Constitución, relajó notablemente las reglas del Derecho Procesal Penal común y de ejecución penal, al impedir por ejemplo la concesión de la libertad provisional, privilegiar la imposición de la medida cautelar de detención, restringir los plazos de la investigación y juzgamiento, o excluir los beneficios penitenciarios excepto la redención de la pena por el trabajo y la educación.

Con relación a la Ley 27055, del 22 de enero de 1999, con respecto a la declaración de la víctima, se modificó con acierto los artículos 143 y 146 del Código de Procedimientos Penales, señalando que su manifestación, en los casos de los delitos sexuales, salvo expresa desición del Juez, se tomará como tal la declaración del menor y del adolescente prestada ante el Fiscal de Familia; limitando la práctica de determinados actos de investigación como la confrontación, el reconocimiento y la reconstrucción de los hechos cuando la víctima es menor de edad.

Además, la Ley N° 27115 del 17 de mayo de 1999 varió el art. 178, suprimiendo totalmente la exención de pena por matrimonio y el ejercicio privado de la acción penal.

Seguidamente mediante Ley N° 27472, de fecha 5 de junio del 2001, se deroga los Decretos Legislativos N° 896 y 897, que elevaban las penas y restringían los derechos procesales en los casos de delitos agravados.

Sin embargo, este hecho fue tomado por la opinión pública y la prensa nacional como un retroceso en la legislación penal sexual, favoreciendo impunemente a estos trasgresores de la ley. En consecuencia como producto de ello el Congreso de la República un mes después se vio obligado a reestablecer el contenido del Art. 173 y 173 - A del Código Penal mediante Ley 27507 de fecha 13 de junio del 2001.

Tres años después, con fecha 8 de junio del 2004, mediante Ley 28251, el Congreso de la República extiende la configuración típica de los artículos 170, 171, 172, 173, 174 y 175; incluyendo el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o el que realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías. Llenando con ello un vacío legal que la realidad venía reclamando en pos de luchar contra la afanada impunidad en los delitos sexuales. Además, los artículos 176, 176-A, 179, 180, 181, 182, 183, 183-A e incorpora los artículos 179-A, 181-A, 182-A, a los Capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal.

Empero, la situación no queda allí, mediante Ley 28704 de fecha 5 de Abril del 2006, las condenas para los violadores serían más severas. A partir de hoy el que abuse sexualmente de un niño menor de 10 años será sancionado hasta con cadena perpetua; si la víctima tiene entre diez y catorce años la pena será no menor de treinta y no mayor de treinta cinco años; y si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad la pena no será menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

De otro lado, si el agresor cometió el delito aprovechándose de su profesión u oficio, la pena será de 25 a 30 años de pena privativa de libertad. Además los excluye de los derechos de gracia, indulto y de la conmutación de pena. La modificación en el artículo 170, que sanciona el ultraje sexual y contempla de 12 a 18 años de prisión si el autor es docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima e inhabilitación conforme corresponda. Otro cambio severo, ha sido realizado al artículo 172, el cual tipifica el delito de violación de la persona en incapacidad de resistir (que sufre de anomalía psíquica, alteración de la conciencia y retardo mental). En este caso se le condenará de 25 a 30 años de pena privativa de libertad al agresor que se valga de su profesión u oficio. Y con respecto al artículo 173, si el agente tuviera cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le de 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.

Con dicha polémica norma, algunos colegas tildaron “la muerte de la sexualidad de los adolescentes” situación que la Corte Suprema de la República en concordancia con el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial citó primero con la convocatoria del Acuerdo Plenario 07-2007-CJ- 116,

que entre otras cosas planteó la permisión de la libertad sexual voluntaria y consentida entre adolescentes entre 14 y 16 años y posteriormente con el Acuerdo Plenario 04-2008-CJ-116, incrementando edad del adolescente al mantener relaciones sexuales consentidas entre los 14 a 18 años y con esta resolución última se zanjó la diversidad de criterios que pululaban entorno a la aplicación del artículo 173 del Código Penal que en su escala punitiva abstracta, penalizaba sin proporción la conducta sexual de los adolescentes. Sin embargo pese a los esfuerzos por aplicar una técnica legislativa adecuada no sólo constituye un contexto jurídico-penal sino más bien la problemática sub índice radica en la prevención en relación a la normatividad penal, situación que converge a la sociedad civil en su conjunto, destinada a morigerar la realidad del Derecho Penal Sexual y que esta no sólo debe quedar en plano legal, ya que su lectura sociológica, va más allá de la ley constituyéndose un panorama más amplio que el legislador nacional sin duda debe avocarse en su integridad. Debemos precisar, que el orden jurídico, en general y en lo penal, en cambio están vinculados estrechamente, a la realidad social, económica y cultural del país. Todo cambio socioeconómico y político repercute en la legislación y en la administración de justicia. Esta vinculación, se refleja igualmente, en relación con la labor que realizan los juristas. La concepción doctrinaria en materia de prevención general y especial, no puede dejar de tener en cuenta estas circunstancias. De igual manera, no es posible nuestro planteamiento, sin un adecuado conocimiento del contexto en el marco de una decisión gubernamental coherente de política criminal y anticriminal.

Posteriormente, el Artículo 170 del Código Penal, el numeral 2, fue modificado por el artículo único de la Ley N° 28963, publicado el 24/01/2007, el mismo que quedo redactado:” Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le de particular autoridad sobre al víctima o de una relación de parentesco por ser ascendente, conyugue, conviviente de éste, descendiente o hermano, por naturaleza o por adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de servicios, de una relación laboral o si al víctima le presta servicios como trabajador del hogar”.

Finalmente, el Artículo 181-B: Formas agravadas del Turismo Sexual Infantil, fue incorporado por el artículo 1 de la Ley 29194 del 25/01/2008. Señalando que en los casos previstos en los artículos 179, 181 y 181-A, cuando el agente sea padre o la madre, el tutor o curador, en la sentencia se impondrá, además de la pena privativa de libertad que corresponda, la pena accesoria de inhabilitación a que se refiere el numeral 5) del artículo 38 del Código Penal.

REFLEXIONES FINALES

La descripción esquemática de cómo el Estado ha reaccionado legislativamente frente a los delitos sexuales, no puede ser bien comprendida, si no se tiene en cuenta el contexto socio-político en que se produce, en consecuencia debemos realizar las siguientes reflexiones:

El delito de violación de la libertad sexual ha existido, existe y existirá en toda la humanidad y más aún hoy en día se encuentra globalizado y viene a formar parte de aquella violencia que se da tanto en el seno familiar como fuera de él. Se trata de un problema ético, social y jurídico. La política preventiva de los Estados para controlar esta forma de criminalidad adolece de coherencia, por un lado permite la difusión de valores e imágenes que despiertan las apetencias genésicas de la población

(a través de los medios de comunicación: Prensa hablada, escrita e Internet) y por otro, pretende resolver el problema apelando sólo al incremento desmedido de las penas en esta materia dentro de los alcances del Derecho Penal del Enemigo y como prevención especial negativa.

Sin embargo, no siempre se analiza esta problemática desde una óptica científica que permita establecer la pluricausalidad criminológica de los referidos ilícitos sexuales que atañen a menudo a la capa más sensible de la Aldea Global: Nuestros niños, niñas y adolescentes.

Debemos partir que la definición de abuso sexual incluye conductas sexuales tales como manoseo, actos obscenos o lascivos, coito oral, sodomía, penetración o introducción de objetos extraños al ano o genitales, violación, incesto y explotación sexual, pudiendo ser éste agudo o crónico. Si sacamos una radiografía de los delitos más frecuentes en todo el Perú, el resultado sería aterrador.

Según un grupo de Fiscales especializados en los Penal, al día 48 personas sufren de ataques sexuales, es decir, cada hora dos personas son violadas y el mayor número de estos casos en Lima ocurren en las zonas periféricas como Villa el Salvador, Villamaría del Triunfo, San Juan de Miraflores, el Agustino, Ventanilla y San Juan de Lurigancho. La mayoría de víctimas son menores de edad y los vejámenes se producen en su propio hogar a manos de familiares. En lo que fue el 2009, 16,513 personas han sido víctimas de este delito, lo que significa que se ha incrementado en 8.9% en los últimos 12 meses y constituye el 11 % del total de denuncias recibidas en el Ministerio Público, en 2008 hubo 13,414 casos.

Los programas de prevención han venido trabajando con la hipótesis de que los niños son sólo víctima de estos abusos, no posibles agresores. Este enfoque debe cambiar dado el aumento de las agresiones sexuales cometidos por menores de edad.

En cuanto al tratamiento de los agresores sexuales, los especialistas coinciden en que el fracaso del ideal terapéutico es muy elevado. Es decir, el tratamiento no es fácil y se fracasa a menudo por diversos factores. Entre otros, porque el tratamiento no suele ser voluntario y presenta dificultades técnicas muy graves. No hay protocolos, los agresores son distintos unos de otros y peor aún el Estado no termina de reconocer el problema que no sólo se circunscribe en el ámbito dogmático/ penal sino pasa forzosamente por el social, psicológico, clínico y terapéutico, respuesta rechazada mayoritariamente por la población, contexto que agrava la situación, ya que al Estado a no reconocer con diáfana claridad la problemática y se cierra en lo más fácil y falible: El incremento de la escala punitiva abstracta de ley penal y restricción de beneficios penitenciarios, como única respuesta a un problema social que necesita impostergablemente su afrontamiento científico más allá de los votos perdidos y el desencanto popular, el hecho de que algunos de ellos sean diagnosticados psicópatas no quiere decir que no deban ser tratados terapéuticamente, en tal sentido no se debería considerarse a los violadores sexuales como delincuentes comunes tanto que las medidas de seguridad no deberían situarse como una pena sino con un tratamiento terapéutico, y elaborar las campañas de información, promoción y difusión, pues las posibilidades de reincidencia criminal son innumerables.

CONCLUSIONES

Tenemos conocimiento que en todas las sociedades existirá siempre un nivel determinado de delincuencia, así como las enfermedades y malformaciones son inevitables, en todos los tiempos siempre existirán hombres con deficiencia intelectual

o estructuras de carácter psicopático que hacen imposible su integración social y por eso terminan cometiendo actos delictivos. Esto no se podrá evitar nunca.

El tratamiento legislativo de los delitos de violación de la libertad sexual en el Perú, a lo largo de la historia Republicana como hemos podido advertir, sólo se ha limitado a enfrentarse sólo desde el plano normativo una muestra de ello encontramos la escala punitiva abstracta de los delitos sexuales en el Código Penal y como producto de la presión de los medios de comunicación y de la mayoría de sectores sociales que reclaman “justicia”, frente a los abusadores sexuales, donde el Estado, sólo reacciona al problema de la forma más simple y sin considerar la visión de política criminal que debe ser gendarme silencioso y efectivo en pos de cautelar la paz social de la convivencia humana. De allí que es ineluctable que se sienten las bases teóricas y conceptuales de la sexualidad como construcción y actividad social y como producto socio histórico. Su carácter legal se pone de manifiesto al examinar su papel dentro de la estructura social. Para ello, resulta del todo imprescindible para la Sociología, el desarrollo de herramientas, tanto teóricas como metodológicas dirigidas al abordaje a esta problemática de hiper interés de la sociedad, en tal sentido se exige de una buena vez la Elaboración del Programa de Tratamiento de Delincuentes Sexuales en el INPE, con la convocatoria de los colegios profesionales y la sociedad civil representada en su conjunto, gesto gubernamental que permitiría poseer una visión de Política Criminal y Anticriminal de la problemática, al corto, mediano y largo plazo.

Es necesario destacar que a menudo en el iter criminis del agresor en los delitos contra la libertad sexual, encontramos, que éstos han padecido una socialización deficiente, y que por lo general ha sufrido violencia sexual en su niñez y/o adolescencia, que no han podido superar ni recibido tratamiento especializado, habiendo sido expuestos tempranamente a la pornografía para que se suscite su interés sexual en beneficio del agresor, etc. Sin duda la combinación de exposición a la obscenidad, un adulto modelando el abuso hacia el niño y/o púber, y la propia activación sexual en este contexto, proporciona una base para las fantasías sexuales futuras que pueden ejercer una atracción hacia las conductas sexuales desviadas.

Una de las preguntas que mas frecuentemente se hacen sobre trastornos sexuales es si la causa o el origen de esta conducta anormal es de naturaleza social o psicológica. Si la respuesta es que su origen es social, la gente culpa a la sociedad, la crianza y el ambiente, en cambio si su origen es de naturaleza psicológica la tendencia es culpar a la persona misma, sus debilidades o sus acciones. La realidad es que escuchamos a los especialistas decir que ambos: lo social y los psicológicos, juegan papeles importantes en el desarrollo o manifestación de los trastornos sexuales. Aunque a numerosas personas les molesta esta respuesta de causalidad dual, la realidad es que la sociedad representa un ambiente externo y lo psicológico representa un ambiente interno, y ambos interactúan entre sí de forma constante a través del itinerario de la vida.

Se deben elaborar, implementar y desarrollar, los trabajos de información, promoción y difusión dirigidas a la población, principalmente al segmento de menores de edad, sobre orientación y prevención de la violencia sexual, a cargo de Fiscales de Prevención del delito, con la participación de Fiscales Escolares, de allí que su labor conjunta resultaría eficaz para morigerar los ilícitos sexuales que causan pavor social al enjambre colectivo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Blossiers Hüme, J.J (2004). *Teoterapia Integral para Internos*. Perú: Edimarff.
- Caro Coria, D. (2000). *Problemas actuales de la Administración de Justicia en los Delitos Sexuales*. Perú: Defensoría del Pueblo.
- Curi Carrasco, Ó. “Artículo 173 del C.P: Violación sexual de menor de edad, propuesta para su modificatoria. Análisis”. En: *Jurídica del Diario Oficial El Peruano*, de fecha: 15/05/2007.
- Diario Perú 21, “Ataques Sexuales: Sobre todo en las Zonas Marginales. Cada Hora son Violados dos peruanos en sus Hogares”, Lima, 26 de octubre de 2009.
- Fontan Balestra, C. (2002). *Derecho Penal-Parte Especial*. Argentina: Abeledo-Perrot.
- García Del Rio, F. (2004), *Delitos sexuales*. Perú: Ediciones Legales.
- Hurtado Pozo, J. (1967). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Perú: Eddli.
- Noguera Ramos, I. (1995). *Los delitos contra la libertad sexual*. Perú: Portocarrero.
- Peña Labrin, D.E. (2008). “Seminario Derecho Informático I y II”, Conferencia: “Delito, Sexo e Internet”, Sección de postgrado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNFV, Perú.
- _____, “Delito de ordenador”. En: *Revista Electrónica de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, Ecuador, 2009.
- _____, *Pluricausalidad criminógena en los delitos contra la libertad sexual: Violación de menor*. España: VLex.
- Rubio Correa, M. (1994). *Para conocer la Constitución de 1993*. Perú: Desco.