**UNIVERSIDAD NACIONAL "DANIEL ALCIDES CARRIÓN"**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**“VIOLENCIA FAMILIAR: LA VIOLACIÓN SEXUAL DENTRO DEL MATRIMONIO”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**PRESENTADO POR:**

**MOSQUERA PEÑA, Katia Hilda**

**ASESOR:**

**Dr. CCALLOHUANCA QUITO, Miguel Ángel**

**PASCO – PERÚ**

**2018**

**UNIVERSIDAD NACIONAL "DANIEL ALCIDES CARRIÓN"**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**“VIOLENCIA FAMILIAR: LA VIOLACIÓN SEXUAL DENTRO DEL MATRIMONIO”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**PRESENTADO POR:**

**Bach. MOSQUERA PEÑA, Katia Hilda.**

**SUSTENTADO Y APROBADO ANTE LA COMISIÓN DE JURADOS**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

 **Dr. YAURI RAMÓN, Yino Pelé Dr. TORRES CORTEZ Rubén Jaime**

 **PRESIDENTE MIEMBRO**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Mg. MEJÍA OLIVAS Eleazar**

**MIEMBRO**

**CERRO DE PASCO – PERÚ**

**2018**

**ÍNDICE**

**DEDICATORIA**

**AGRADECIMIENTOS**

**RESUMEN**

**ABSTRACT**

**I. DATOS INFORMATIVOS**

**1.1. Título**

**1.2. Alumno**

**1.3. Asesor**

**1.4. Lugar de investigación**

**INTRODUCCIÓN**

**CAPÍTULO I**

**EL PROBLEMA DEL PROBLEMA**

**1.1. Descripción de la realidad problemática**

**1.2. Formulación del problema**

**1.2.1. Problema General**

**1.2.2. Problemas Específicos**

**1.3. Formulación de objetivos**

**1.3.1. Objetivo General**

**1.3.2. Objetivos Específicos**

**1.4. Justificación del estudio**

**1.5. Limitaciones y alcances de la investigación**

**1.6. Viabilidad del estudio**

**CAPÍTULO II**

**MARCO TEÓRICO**

**2.1. Antecedentes generales de la investigación**

**2.1.1. Adhesión a convenios internacionales sobre violencia familiar**

**2.1.2. Normatividad internacional y violencia familiar**

**2.1.3. Normatividad nacional y violencia familiar en delitos sexuales**

**2.2. Bases teóricas**

**2.2.1. Conceptualización de la violencia familiar**

**2.2.2. La libertad sexual como bien jurídico en los delitos sexuales**

**2.2.3. La libertad sexual como bien jurídico protegido en los delitos sexuales**

**2.2.4. La indemnidad sexual como bien jurídico**

**2.2.5. Bien Jurídico protegido en los delitos sexuales**

**2.2.6. La violación sexual en el matrimonio**

**2.3. Definiciones conceptuales**

**2.4. Formulación de Hipótesis**

**2.4.1. Hipótesis General**

**2.4.2. Hipótesis Específicas**

**2.5. Variables de la investigación**

**2.5.1. Variable independiente**

**2.5.2. Variable dependiente**

**2.5.3. Definición conceptual de la variable independiente**

**2.5.4. Definición conceptual de la variable dependiente**

**2.5.5. Definición operacional de la variable independiente**

**2.5.4. Definición operacional de la variable dependiente**

**CAPÍTULO III**

**METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

**3.1. Tipo y Nivel de Investigación**

**3.1.1. Tipo de Investigación**

**3.1.2. Nivel de Investigación**

**3.2. Método de investigación**

**3.3. Diseño de la investigación**

**3.4. Población, Muestra y Muestreo**

**3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos**

**3.6. Técnicas de procesamiento y análisis de datos**

**3.7. Selección y validación de los instrumentos de investigación**

**3.8. Aspectos éticos**

**CAPÍTULO IV**

**RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

**4.1. Tratamiento estadístico de la investigación**

**4.2. Presentación de resultados**

**4.3. Prueba de hipótesis**

**4.4. Discusión de resultados**

**4.5. Propuesta legislativa**

**CONCLUSIONES**

**RECOMENDACIONES**

**BIBLIOGRAFÍA**

**ANEXOS**

**Matriz de consistencia**

**Instrumento**

**I. DATOS INFORMATIVOS**

**1.1. Título**

**VIOLENCIA FAMILIAR: LA VIOLACIÓN SEXUAL DENTRO DEL MATRIMONIO**

**1.2. Alumno**

**MOSQUERA PEÑA, KATIA HILDA**

**1.3. Asesor**

**CALLOHUANCA QUITO, MIGUEL ANGEL**

**1.4. Lugar de investigación**

Universidad Nacional "Daniel Alcides Carrión"

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

**DEDICATORIA**

A mis padres, quienes son la compañía idónea y más completa durante mi vida, sin su apoyo nada de esto hubiese sido posible; por lo que valen, porque admiro su fortaleza y por lo que han hecho de mí.

**AGRADECIMIENTOS**

Gracias a mis padres por ser los principales promotores de mis sueños, gracias a ellos por cada día confiar, creer en mí y en mis expectativas, gracias a mi madre por estar dispuesta a acompañarme cada larga y agotadora noche de estudio, agotadoras noches en las que su compañía, era para mí como agua en el desierto; gracias a mi padre por siempre desear y anhelar siempre lo mejor para mi vida, gracias por cada consejo y por cada una de sus palabras que me guiaron durante mi vida.

Gracias a Dios por la vida de mis padres, también porque cada día bendice mi vida con la hermosa oportunidad de estar y disfrutar al lado de las personas que sé que más me aman, y a las que yo sé que más amo en mi vida, gracias a Dios por permitirme amar a mis padres, gracias a mis padres por permitirme conocer de Dios y de su infinito amor.

Gracias a los docentes de la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión, que más que solo un trabajo, día a día se esfuerzan en llegar a los alumnos con conocimiento, aportando en la vida profesional de futuros Abogados.

Gracias a la vida por este nuevo triunfo, gracias a todas las personas que me apoyaron y creyeron en la realización de esta tesis.

**RESUMEN**

Se llevó a cabo una investigación cuyo objetivo fue establecer si era posible, luego de un exhaustivo análisis histórico jurídico y de la legislación comparada, de la violación sexual en el matrimonio, plantear modificaciones normativas orientadas a incrementar la duración de las penas restrictivas de la libertad y de las penas restrictivas de derechos. El estudio se plantea porque no existe unanimidad al respecto ni en el Código Civil y la reciente legislación protectora de los derechos de la mujer respecto a las atribuciones matrimoniales de los cónyuges y, por otro lado, debido a la extensión y gravedad de este comportamiento marital. Con este fin se elaboró un cuestionario para evaluar estos temas, el cual fue debidamente validado por criterio de jueces y cuya confiabilidad fue determinada por el Coeficiente Alpha de Cronbach. El cuestionario se aplicó a una muestra de 67 personas conformada por Jueces Civiles de Pasco: Secretarios de Juzgado; Abogados civiles y laborales de Pasco; Estudiantes de la Facultad de Derecho UNDAC; Especialistas varios. El tipo de investigación fue la investigación aplicada, el nivel de la investigación fue el explicativo causal, el diseño fue el no experimental y el diseño estadístico fue el de comparación de frecuencias con la Razón Chi Cuadrado, el método fue el cuantitativo aplicando los procedimientos analíticos y sintéticos. El procesamiento estadístico fue realizado con el programa estadístico SPSS versión 20 y se recurrió a la Razón Chi Cuadrado a fin de determinar cuál era la opinión predominante en cada pregunta y esta manera obtener un panorama general y detallado sobre el problema analizado. Se revisó el marco teórico referido a la violencia sexual dentro del matrimonio así como las consideraciones a favor y en contra del endurecimiento de la penalidad en el caso de la violación del cónyuge o de la pareja de hecho. Se establecieron las conclusiones del caso y se formularon las respectivas recomendaciones. Se planteó al respecto una propuesta legislativa en relación al tema.

Palabras Claves: Violencia Familiar, Violación Sexual, Código Penal.

**ABSTRACT**

An investigation was carried out whose objective was to establish if it was possible, after an exhaustive legal historical analysis and comparative legislation, of sexual violation in marriage, to propose normative modifications aimed at increasing the duration of sentences restricting freedom and of restrictive penalties of rights. The study arises because there is no unanimity in this respect or in the Civil Code and the recent legislation protecting women's rights with respect to the matrimonial attributions of the spouses and, on the other hand, due to the extent and severity of this marital behavior. . To this end, a questionnaire was developed to evaluate these issues, which was duly validated by judges and whose reliability was determined by the Cronbach Alpha Coefficient. The questionnaire was applied to a sample of 67 people formed by Pasco Civil Judges: Court Secretaries; Civil and labor lawyers of Pasco; Students of the UNDAC Law School; Various specialists. The type of research was applied research, the level of research was the causal explanatory, the design was the non-experimental and the statistical design was the comparison of frequencies with the Chi Square Reason, the method was quantitative, applying the analytical procedures and synthetic. The statistical processing was carried out with the statistical program SPSS version 20 and the Chi Square Reason was used to determine which the predominant opinion in each question was and this way to obtain a general and detailed panorama about the problem analyzed. The theoretical framework referring to sexual violence within marriage was revised as well as the considerations in favor and against the hardening of the penalty in the case of the violation of the spouse or common-law partner. The conclusions of the case were established and the respective recommendations were formulated. A legislative proposal on the subject was raised in this regard.

Key Words: Family Violence, Sexual Violation, Criminal Code.

**INTRODUCCIÓN**

El enfoque que sostiene que no existe el delito de violación entre cónyuges, o bien que se trata de otro delito distinto, provienen de concebir al matrimonio como el espacio de ejercicio de derechos por parte del hombre sobre la mujer y de estimar como un deber correlativo a la naturaleza del matrimonio –débito carnal- mantener relaciones sexuales con o sin consentimiento.

Esta postura descansa, a su vez, en la concepción de que la finalidad del contrato conyugal es la procreación. La concepción tradicional que prescribe para las mujeres ciertos deberes dentro del matrimonio, incluido el de mantener relaciones sexuales con su cónyuge aun contra su voluntad, se basa en los estereotipos asignados a las personas en razón de su pertenencia al grupo hombre o mujer y en la distribución de roles distintos a partir de estas visiones estereotipadas de lo que significa ser hombre o ser mujer, así como en las relaciones de poder entre lo masculino y lo femenino.

La distribución es desigual al privilegiar lo masculino sobre lo femenino, confinando a las mujeres al ámbito doméstico en donde deben llevar a cabo tareas o roles socialmente construidos como reflejo de relaciones de poder desiguales y subordinantes entre los sexos. Si bien la tradicional división liberal entre el ámbito público y el ámbito privado permitió crear espacios de libertad para los individuos, pues las actividades realizadas en tales esferas no podrían ser controladas por el Estado, tal división ha obstaculizado la posibilidad de contar con la protección del Estado para quienes dentro de estos espacios se encuentran en situación de desventaja. Tal ha sido el caso de la violencia intrafamiliar, que al ser considerado como un asunto privado, ha dejado en desamparo a quienes no encuentran protección en la intimidad.

Según Lingán Cabrera (2014)[[1]](#footnote-1) manifiesta que en nuestro sistema jurídico, la violación sexual entre cónyuges (dentro del matrimonio) es perfectamente posible de configurarse como hecho delictivo, para lo cual se basa en la doctrina y en la propia legislación.

Desde el punto de vista doctrinal hay un acuerdo mayoritario en lo referente a que es posible la configuración del delito de violación sexual entre cónyuges, aunque algunos especialistas son renuentes a aceptar esta posición. El principal fundamento que se esgrime en este caso es que la institución del matrimonio, trae consigo entre otros deberes, el referido al deber de cohabitación (o de hacer vida en común), por el cual los cónyuges, (se dice), tienen la obligación de tener ayuntamiento carnal, no pudiendo configurarse en consecuencia, el delito de violación sexual. Sin embargo, debemos manifestar que la institución del matrimonio, si bien trae consigo un deber de cohabitación, éste no puede otorgar facultades omnipotentes a cualquiera de los cónyuges (comúnmente el marido) para obligar al otro (mediando violencia o amenaza) a la práctica del acto sexual, incluso, la doctrina moderna no considera que el deber de cohabitación de los cónyuges, se extiende a cumplir con el débito sexual, por lo que el consorte que se niega a cohabitar con su pareja, no puede ser compelido por ninguna autoridad a hacerlo, porque sería denigrante y atentatorio contra los derechos humanos más elementales, tal como señala Peralta Andía (2005)[[2]](#footnote-2) menos podría ser obligado por el otro consorte, siendo esta negativa un fundamento para invocar una causal de divorcio (injuria grave) con el objeto de poner fin al vínculo matrimonial.

Por otro lado, aceptar que uno de los cónyuges puede obligar al otro a practicar el acto sexual, sería justificar que con el matrimonio, se pasa de un estado en el cual se es titular de derechos y deberes, a un estado, en el que sólo se tiene deberes, más no derechos. En un extremo, significaría pasar de ser un sujeto de derecho, a ser un objeto, situación atentatoria a todas luces de la dignidad personal, tal como señala Peña Cabrera (2000). Esta postura, no concuerda tampoco con lo estipulado en el artículo 234 del Código Civil vigente en el que se establece que: "El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales"

Anteriormente fue en la propia legislación que se hizo hincapié que el delito de violación sexual, aparte de ser posible sólo con la mujer como sujeto pasivo, se configuraba siempre y cuando existiera violencia o amenaza para practicar el acto sexual fuera de matrimonio. Así, el artículo 196 del Código Penal Peruano de 1924, reprimía "con penitenciaría o prisión no menor de dos años, al que por violencia o grave amenaza obligara a una mujer a sufrir el acto sexual fuera de matrimonio". Como se puede apreciar, el artículo 196 del Código de Maúrtua, dejaba el terreno libre para que dentro del matrimonio un cónyuge pudiera hacer lo que quisiera (en materia sexual, claro está) con el otro, sin posibilidad de configuración del delito de violación sexual. Por lo que, comportamientos que eran permitidos entre cónyuges eran: golpes para practicar coito secundum o contra naturam, obligación de práctica sexual aun cuando el cónyuge renuente se encontraba convaleciente de una enfermedad, entre otros. Es decir que, el cónyuge podía ser todo lo brutal que quisiera, pero su actitud era irrelevante desde el punto de vista penal, salvo que se menoscabara la integridad física de la mujer, en cuyo caso respondería por vías de hecho o por lesiones.

Con la vigencia del Código Penal de 1991, se elimina la expresión "fuera del matrimonio" al describirse el tipo penal de violación sexual. Así, actualmente se prescribe en el artículo 170: "El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a practicar el acto sexual u otro análogo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Si la violación se realiza a mano armada y por dos o más sujetos, la pena será no menor de ocho ni mayor de quince años" (Ley 26293 del 14-02-94).

Al eliminarse la frase "fuera de matrimonio", el legislador ha manifestado su intención de tipificar también como delito, la violencia sexual entre consortes, protegiéndose al bien jurídico libertad sexual del cónyuge, desagregado del derecho básico y fundamental como es la libertad personal. Bramont Arias y García Cantizano (1996)[[3]](#footnote-3) al respecto expresan:

“La libertad sexual también es un bien jurídico del que disfrutan las prostitutas y las mujeres casadas - en relación al marido - con relación al principio de igualdad, por lo que ambos pueden ser sujeto pasivo de un delito de violación en cualquier caso, sea quien sea el sujeto activo, ya sea el cliente asiduo, en el caso de la prostituta, o el marido respecto de la mujer casada" (p. 211).

Si bien, Bramont Arias y García Cantizano (1996), se refieren sólo a la mujer casada como pasible de ser sujeto pasivo del delito de violación sexual, no hay inconveniente en aceptar también en esta condición al marido, con respecto a su mujer. En este sentido, César Haro (1995)[[4]](#footnote-4) expresa:

"La violación sexual puede darse dentro del matrimonio en donde la mujer puede constituirse como sujeto activo y el esposo como sujeto pasivo". (p. 364).

En nuestra legislación penal, sí se ha recogido la frase "fuera del matrimonio", pero no en la parte concerniente a los delitos contra la libertad sexual, (ubicados en el capítulo IX del Título IV: Delitos contra La libertad). Esta frase se la encuentra en el artículo 120, perteneciente al Capítulo II: Aborto, del Título I: "Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud" del Código Penal.

En efecto, en el artículo 120 del Código Penal se ha tipificado el delito de Aborto Etico, Sentimental o Humanitario, en los siguientes términos. "El aborto será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de tres meses: 1.- Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados cuando menos policialmente; o..."

Como se puede apreciar, el legislador utiliza la expresión "violación sexual fuera de matrimonio", con lo que tácitamente reconoce la posibilidad de la existencia de violación sexual dentro del matrimonio. Una de las consecuencias de la tipificación del Aborto denominado Ético, Sentimental o Humanitario, en los términos señalados por el artículo 120, es que a los abortos provocados por la madre, cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual dentro de matrimonio, les será aplicable el artículo 114 del Código Penal (o los siguientes artículos, según el caso y las circunstancias), mas no el artículo 120 del mismo cuerpo de leyes.

Acorde, con la existencia de violación sexual entre cónyuges, el legislador ha modificado recientemente mediante Ley No. 27306, de fecha 15 de julio del 2000, el artículo 2 del T.U.O de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar. Se ha agregado así la violencia sexual como componente de lo que se entiende por Violencia Familiar, la cual puede ser causada entre otros, por los cónyuges. Según esta modificatoria, la Violencia Familiar puede ser producida entre: Cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales, quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia.

Asimismo, en el artículo 2 de la mencionada Ley No. 27306 se dice: "Cuando los agentes y las víctimas de los delitos previstos en el Libro Segundo, Título IV, Capítulo IX, Violación de la Libertad Sexual, del Código Penal, sean los sujetos a los que se refiere el artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección frente a la violencia familiar, serán de aplicación las medidas de protección establecidas en la citada Ley, desde el inicio del proceso respectivo" Dentro de los sujetos a los que se refiere el artículo 2 del T.U.O. de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, se encuentran, como se ha visto, los cónyuges.

En cuanto al derecho comparado, se tiene también que por ejemplo en España se admite la violación sexual conyugal. Rosario de Vicente Martínez[[5]](#footnote-5), nos dice:

"ya el Tribunal Supremo, en sentencia de 15 de diciembre de 1976, establecía: es indiferente que la mujer sea célibe, soltera, casada o viuda, adolescente, joven, madura o anciana, extranjera o española, inocente o experta, recatada, frívola o incluso, deshonesta. El propio Tribunal Supremo, en sentencia de 8 de febrero de 1996, que condenó por delito de violación al marido, afirma: 1.- la Violación entre cónyuges es perfectamente posible. 2.- No puede esgrimirse el ejercicio legítimo de un derecho. 3.- El llamado débito conyugal se opone radicalmente a la dignidad y libertad de la víctima y 4.- No puede alegarse un error de prohibición en el pensamiento de que la mujer debe prestarse a una relación sexual no querida".

En conclusión, según nuestro sistema jurídico es posible la configuración del delito de violación sexual entre cónyuges. Es tema diferente si en la práctica es factible de probarse fácilmente o no su comisión.

**CAPÍTULO I**

**EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN**

**1.1. Identificación y determinación del problema**

En el Perú, la violencia contra la mujer es una práctica extendida que no encuentra fronteras raciales, culturales, económicas, políticas o religiosas. Afecta la dignidad de las mujeres, así como su derecho a la vida, la libertad e integridad personales, al libre desarrollo de la personalidad y a no ser víctimas de violencia física o psicológica, ni sometidas a tratos inhumanos o humillantes. Constituye, además, un problema de salud pública que afecta a la sociedad en su conjunto y retarda, paralelamente, el desarrollo integral del país.

Las estadísticas sobre violencia familiar en el Perú evidencian que esta práctica lesiva de los derechos humanos continúa siendo extendida y generalizada. En efecto, de acuerdo con la Encuesta Demográﬁca y de Salud Familiar (ENDES Continua), durante el año 2012, la Policía Nacional del Perú recibió 76,255 denuncias por violencia familiar[[6]](#footnote-6). Asimismo, la referida encuesta da cuenta de los 28,671 casos de violencia en el ámbito familiar reportados en los Centros de Emergencia Mujer (CEM) del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES) durante el 2012.

Datos recogidos por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público revelan que en el Perú, durante el primer semestre del 2012 se realizaron 53 mil 289 exámenes en violencia familiar e integridad sexual, de las cuales 42 mil 276 son mujeres, representando el 79% del total de personas atendidas. El servicio por violencia familiar, representa el 52% de los servicios prestados por el Instituto de Medicina Legal. Las mujeres de 30 a 40 años son las que mayormente acuden a los servicios por violencia psicológica (3581 casos) según el Instituto Manuela Ramos (2012)[[7]](#footnote-7). Según estos datos, en el Perú cada hora 10 mujeres son víctimas de violencia familiar

Según datos recogidos por el Ministerio del Interior de enero a agosto del 2012, se registraron 57 mil 472 denuncias por violencia familiar, de estos el 89,9% (51,678 casos) las víctimas son mujeres. Los principales departamentos del Perú donde se registran mayor cantidad de denuncias por violencia familiar a mujeres son: Lima 39,9% (20650 casos), Arequipa 13,9% (7188 casos) y Cuzco 6,5% (3370 casos). En el 66% (38,066) de los casos el agresor se encontraba en estado inecuánime. Las mujeres de 18 a 50 años son las que sufren de mayor violencia (83,7% de los casos). Cada hora 9 mujeres son víctimas de violencia familiar[[8]](#footnote-8).

Al respecto, con fecha 25 de octubre de 2012 se publicó la Resolución Defensorial Nº 23-2012/DP, que aprobó el Informe Defensorial Nº 95 “La protección penal frente a la violencia familiar en el Perú”. El objetivo principal de este informe defensorial sobre la materia fue evaluar las deﬁciencias e irregularidades que se observan en el funcionamiento del sistema de justicia penal en el tratamiento de las faltas contra la persona por violencia familiar. En el documento se desarrolló ampliamente el marco normativo general de protección frente a la violencia familiar, las funciones y competencias de los órganos del sistema penal vinculados al procesamiento de las faltas, así como el perﬁl del denunciado y de la víctima de violencia.

Adicionalmente se presentaron de manera detallada los resultados obtenidos a partir de las entrevistas con jueces de paz letrados y miembros de la Policía Nacional del Perú, así como de la revisión de un conjunto de expedientes de faltas contra la persona[[9]](#footnote-9). La elaboración del Informe Defensorial Nº 95 permitió constatar la necesidad de realizar una segunda investigación sobre la eﬁcacia del sistema penal para tramitar las denuncias de faltas contra la persona por violencia familiar, con especial énfasis en el análisis de las características de la violencia familiar, la improcedencia de la conciliación ante la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público y el Poder Judicial, el otorgamiento de medidas de protección inmediatas y cautelares y, ﬁnalmente, la reparación civil de la víctima de violencia.

El estudio de Ramos Padilla (2007)[[10]](#footnote-10) señala que la violencia familiar es una práctica que prevalece con mayor frecuencia en los niveles socioeconómicos bajos y de escaso grado de instrucción, tal como puede apreciarse en el siguiente cuadro:

**CUADRO 1**

**VIOLENCIA FAMILIAR POR NIVELES SOCIOECONÓMICOS Y EDUCATIVOS**



**FUENTE: Ramos Padilla, 2007.**

Se entiende por violencia familiar toda conducta violenta que se da en el marco de una relación adulta en presencia de otros adultos, adolescentes, niñas o niños que habitualmente incluye la convivencia, aunque no en todos los casos. La conducta violenta es todo aquello que provoca daño físico o emocional en quien lo vive y se genera principalmente por las diferencias entre los géneros.

Una relación de violencia familiar se puede dar en: Un noviazgo, en el matrimonio, en una unión libre y en cualquier relación afectiva. Hombres, mujeres, niñas, niños y adolescentes pueden ser maltratados por su pareja o familiares. Habitualmente se da por:

* Aceptación social de las formas de autoridad que asumen los hombres para controlar y mantener subordinadas a las mujeres.
* Desconocimiento de los derechos humanos de las mujeres por parte de la sociedad.
* Incumplimiento de la legislación.

Entre sus principales consecuencias podemos señalar:

* El maltrato dentro de la familia genera en niñas, niños y adolescentes, trastornos de conducta escolar y dificultades en el aprendizaje, miedo al generador de violencia, depresión y abandono del hogar, entre otros.
* Debilitamiento gradual de las defensas físicas y psicológicas en las personas que la sufren, lo que se traduce en deterioro de la salud física y emocional.

Entre sus formas más habituales tenemos:

* Abuso Físico: Abarca una escala de conductas que van desde un empujón o un pellizco hasta lesiones graves que llevan a la muerte de la mujer o los hijos.
* Abuso Sexual: En este caso se obliga a la mujer a la realización de conductas sexuales no deseadas.
* Abuso Ambiental y Social: Descalificar a la mujer y restarle autoridad frente a los hijos, criticar a su familia o a personas que ella quiere.
* Abuso Emocional o Psicológico: Incluye conductas como criticar permanentemente su cuerpo o sus ideas, compararla con otras personas, cuestionar todo lo que hace y cómo lo hace.
* Abuso Económico: Excluir a la mujer de la toma de decisiones financieras, controlar sus gastos.

El ciclo de la violencia familiar suele atravesar las siguientes fases:

1. Primera fase: Acumulación de Tensión. Se producen episodios que llevan a roces permanentes entre los miembros de la pareja, con incremento constante de ansiedad y hostilidad. Esta fase es sutil y se manifiesta como agresión psicológica: el agresor ridiculiza a su pareja, no presta atención a lo que ella dice.
2. Segunda fase: Episodio Agudo: La tensión acumulada da lugar a una explosión de violencia que puede variar en gravedad: desde un empujón hasta el homicidio. En esta fase aparece la violencia verbal, que refuerza la agresión psicológica: comienza a amenazarla con violencia física y se va creando un miedo constante.
3. Tercera fase: La "Luna de Miel". Se produce arrepentimiento en el hombre, a veces instantáneo, al ver el daño producido. Pide disculpas y promete que “nunca más volverá a ocurrir”.

En nuestro país son innumerables las formas la violencia familiar. Puede pensarse en violencia hacia los mayores, entre cónyuges, hacia los niños, las mujeres, los hombres, los discapacitados, etc. Además siempre es difícil precisar un esquema típico familiar, debido a que la violencia puede ser física o psíquica, y ocurre en todas las clases sociales, culturas y edades. la mayoría de las veces se trata de los adultos hacia una o varios individuos.

En la práctica el maltrato tiende a "naturalizarse" es decir se torna cotidiano sobre todo a través de conductas violentas que no son sancionadas como tales. Muchas personas que maltratan son considerados (y se consideran a sí mismos) como de mayor poder hacia quienes son considerados (se piensan a sí mismos) como de menor poder. Cabe destacar que las personas que sufren estas situaciones suelen ocupar un lugar relativamente de mayor vulnerabilidad dentro del grupo familiar. En este sentido la violencia hacia los niños y las mujeres, estadísticamente reviste la mayor casuística, en cambio los hombres maltratados son solo el 2% de los casos de maltrato (por lo general hombres mayores y debilitados tanto físicamente como económicamente respecto a sus parejas mujeres). También cabe enumerar la violencia cruzada, cuando el maltrato pierde el carácter de aparente unidireccionalidad. Desde el punto de vista jurídico resulta dificultosa la comprobación. Cuando se trata de violencia física en su mayoría son lesiones leves, las cuales cuando dejan marcas desaparecen en no más de 15 días.

Por lo general quienes padecen estas situaciones tienen reticencia a denunciar lo que ocurre. Los motivos de este recelo ocupan desde hace muchos años a investigadores y profesionales. Por un lado porque se mantiene una espera de un cambio espontáneo de quién agrede, por otro lado se aceptan las disculpas (típicas) de quién agrede, y se creen las promesas que no se lo volverá a hacer (otro rasgo característico), también influye el temor al prejuicio social, las convicciones ético – religiosas, la dependencia económica, el miedo a represalias, la falta de esperanzas en la eficiencia de los trámites jurídicos, etc. Pero quizás el punto más álgido del razonamiento sobre el maltrato se evidencia en el sostenimiento del vínculo violento. En este sentido entran en consideración tanto el aplastamiento psíquico, la baja autoestima, la educación violenta, como también una consideración al suponer una relación signada de vicios y sistemas psíquicos o relacionales, o un posible montaje estructural subjetivo que impide romper el tipo de relación, etc.

Se debe considerar que la situación violenta no solo la padecen quienes sufren golpes o humillaciones, sino también quién propina esos mismos golpes y humillaciones. Intervienen al respecto los modelos de organización familiar, las creencias culturales, los estereotipos respecto a supuestos roles relacionales, y las maneras particulares de significar el maltrato.

Es el Estado el que debe velar por la protección de las personas involucradas, mediante acciones concretas tales como el dictado de leyes y demás normativas jurídicas, y la generación de espacios educativos, de contención e intervención comunitaria. Cabe destacarse que la represión por parte del Estado al agresor no soluciona el problema, por lo que resulta esperable el fomento de una pronta asistencia psicológica hacia él, la, o los agresores que en muchos casos ejerce violencia sólo en la intimidad familiar y privada, ya que en otros ámbitos poseen un comportamiento cordial y afectuoso. Analizaremos brevemente dos tipos básicos de violencia familiar: mujeres maltratadas y niños maltratados.

**1) Mujeres Maltratadas:** Algunos especialistas prefieren referirse al síndrome de la mujer maltratada. Si bien hay un importante número de hombres golpeados, la gran mayoría de los casos se trata de personas de género femenino. Desde el punto de vista estadístico ocurre en todas las edades pero se destaca en primer lugar entre los 30 y 39 años, luego entre 20 y 29 años y más tarde entre 40 y 49 años, le sigue entre 15 y 19 años, para finalizar con las mayores de 50 años. Las mujeres casadas constituyen un 66% del total, el resto lo componen novias, ex parejas, conocidas, amantes, amigas, etc. La mayor vulnerabilidad femenina no solo se debe a causas físicas, también incide las mujeres suelen concentrar en la mayoría de los casos, la mayor carga y responsabilidad en la crianza de los hijos, además por diferentes cuestiones culturales condensan las tareas hogareñas y mantienen una mayor dependencia tanto económica como culturalmente de los hombres. Una mujer que abandona su vivienda se encuentra en mayor riesgo que un varón, pero debe tenerse en cuenta que las mujeres que dejan a sus abusadores tienen un 75% más de riesgo de ser asesinadas por el abusador que aquellas que se quedan conviviendo.

En cuanto al punto de los motivos por lo que una relación de violencia familiar continúa pueden pensarse dos corrientes básicas.

* La postura tradicional, que plantea que al vivir atemorizadas por represalias, los golpes, por la posible quita del sustento económico, las órdenes irracionales y los permanentes castigos, manifiestan un estado general de confusión y desorganización, llegando a sentirse ellas mismas culpables por la situación, y desconociendo así la educación patriarcal y machista que involucra a la mayor parte de las sociedades.
* Otra postura se plantea del mismo modo la condena a la educación típica donde las mujeres aparecen con un lugar desventajoso, pero se detiene también en los modos estructurales de relacionarse, los montajes de relaciones. No hay que confundir esta idea con un razonamiento contrario que diría que si una persona sostiene una relación se debería a que esta sería placentera. Es evidente que una mujer golpeada no siente placer alguno, pero si entran en juego componentes subjetivos tales que en la práctica validan relaciones no placenteras.

**b) Violencia hacia los niños**: En el caso de los niños como en otros casos de violencia, también se da una relación de vulnerabilidad. Claramente los menores muestran inferiores recursos para defenderse de lo que lo haría un adulto. En este sentido el riesgo sería mayor porque se trata de un sujeto en constitución. Además se debe considerar el daño emocional y los efectos a corto y a largo plazo que provocan los maltratos. En ocasiones se trata de golpeadores que fueron maltratados en la propia infancia (56.7% del total de casos), al intervenir patrones de repetición de los modelos de crianza parentales en los diferentes tipos de castigo administrado a sus hijos, pero no ocurre de este modo necesariamente. Para esto habría que pensar las maneras de relacionarse subjetiva de las personas involucradas frente a la fantasía típica infantil de que un niño es pegado por un adulto, y las múltiples maneras de desarrollo posterior.

También cabe considerar que muchos padres perciben como justos los castigos implementados, o perciben la desproporción del castigo ofrecido con la supuesta falta cometida pero se justifica de alguna manera (por la pobreza, por los nervios, etc.). Es considerable que los mismos adultos golpeadores suelen manifestar y percibir que han golpeado a sus hijos en muchas menos ocasiones de lo que realmente lo hacen. Si bien algunos de los adultos golpeadores suelen manifestar algún afecto posterior como arrepentimiento o lástima, en muchos casos se trata de padres que están a favor del castigo como medida disciplinaria y educativa. El castigo recibido por los adultos en la infancia suele guardar relación con el tipo de castigos físicos que se emplean para “corregir” a los hijos. Por lo general uno de los niños a cargo es más castigado.

La violencia familiar sacude a la población peruana y se ha transformado, casi silenciosamente, en un grave problema social y de salud cuyas víctimas son en su mayoría mujeres y menores de edad. Este tipo de violencia no es un hecho aislado ni privado, forma parte de un sistema que establece un conjunto de relaciones sociales y valores culturales que ubican a la mujer en situación de subordinación y dependencia respecto del hombre. La violencia doméstica atraviesa todas las fronteras raciales, religiosas, educativas y socioeconómicas de Perú.

Las cifras son alarmantes, por ejemplo en 2012 se registraron 79176 reconocimientos en el Instituto de Medicina Legal (IML) en la capital peruana relacionados con violencia familiar y en ese mismo período hubo 25490 casos vinculados a la integridad sexual. Asimismo, de las 63.344 denuncias por violencia familiar, atendidas por fiscalías de familia, solo 27.747 concluyeron en demandas judiciales. La Policía Nacional de Perú (PNP) atendió 58.050 denuncias de mujeres, de las cuales 35.190 correspondieron a la agresión física y 22.860 a maltrato psicológico. En el transcurso del 2007, en el tema de la violencia familiar las fiscalías han atendido 17.826 casos y ante la PNP se han presentado 21.966 denuncias.

Según el Informe Mundial sobre Salud y Violencia de la Organización Mundial de la Salud (OMS), la violencia es un problema de salud pública pues genera graves daños psíquicos, físicos, privaciones y deficiencias en el desarrollo de las personas. En Perú, señala el informe de la OMS, el 51 % de las mujeres en Lima y el 69 % en el departamento sur andino del Cuzco reportan haber sido violentadas sexual y físicamente por sus parejas.

Sin embargo, dado que muchas víctimas se muestran reticentes a denunciar la violencia familiar, es seguro que el número real de mujeres afectadas sea mayor. Las autoridades estatales peruanas han emprendido una serie de iniciativas para tratar esta problemática. Perú es uno de los primeros países de América Latina que han adoptado leyes especiales sobre violencia familiar.

Según el Movimiento Femenino Manuela Ramos, en el transcurso de un año, en un juzgado penal de Lima se admitieron solamente 25 procesos judiciales por violencia familiar y sexual, con un resultado insuficiente: cuatro sentenciados (dos condenados y dos absueltos), un caso archivado y el resto sigue en trámite. Pero el problema no sólo radica en la lentitud del proceso, sino en que tampoco las agraviadas obtienen medidas cautelares a sus pedidos de cese de violencia, por lo que continúa el ciclo hasta convertirse en un problema social.

El desconocimiento de la ley, la falta de sensibilidad de las graves consecuencias de salud mental que trae consigo la violencia familiar, además de la demora de los procesos y la carencia de facilidades y recursos de las víctimas, son circunstancias que vulneran doblemente los derechos de las mujeres y sus hijos.

Macass (2010)[[11]](#footnote-11) señala que la violencia de género, y en especial la producida en el ámbito familiar, han recibido un tratamiento prioritario por parte del Estado peruano en los últimos años; sin embargo, aún persisten ciertas situaciones que ameritan que se tomen medidas concretas en esta materia. Son cinco los principales motivos de preocupación:

a) Inexistencia de un sistema intersectorial de registro de casos de violencia familiar y sexual que favorezca el diseño e implementación de estrategias eficaces de prevención y erradicación de la violencia.

b) La falta de campañas educativas lideradas por el Estado para la población en general, así como una campaña de sensibilización a los operadores de los distintos servicios de atención en violencia familiar.

c) Insuficiente número de servicios existentes para la atención de la violencia familiar, de manera especial en zonas rurales.

d) Debilidad en las sanciones a los agresores y falta de programas de rehabilitación para víctimas y agresores.

e) Ausencia de regulación de la violencia psicológica.

En el caso concreto de la violencia familiar bajo la modalidad de violación sexual al cónyuge la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación (1994)[[12]](#footnote-12) acerca de la contradicción a la sustentación de la tesis 1a.J.8/94. p. 17, señala:

El derecho a la relación carnal existente entre aquellos que se han unido en matrimonio, no es ilimitado, pues en ocasiones uno de los cónyuges puede oponerse a la misma, como sería el caso de que su pareja estuviera en estado de ebriedad o drogadicción, pues no sólo se advierte el natural rechazo para quien actúe en esas condiciones, sino que reviste mayor trascendencia el peligro que implica la posibilidad de engendrar un ser en esos momentos, lo que funda la oposición del pasivo, quien protege la sanidad de su estirpe, por lo que sí es sometido a realizar la cópula violentamente, aunque ésta sea normal, sin duda estaremos en presencia del ilícito de violación.AI haber contraído matrimonio, los cónyuges adquieren el derecho al mutuo débito carnal, pero si el acto sexual se lleva a cabo en público, en contra de la voluntad del pasivo, ofendiendo gravemente la moral y el derecho a la intimidad, se integra el delito de violación, pues no hay duda de que el cónyuge ofendido, puede negarse a la práctica de la relación en tales condiciones.

Fernández Jiménez (1994: 321)[[13]](#footnote-13)señala acerca del delito de violación entre cónyuges, lo siguiente:

Los cónyuges, al contraer matrimonio adquieren derechos y obligaciones, con carácter irrenunciable y permanente. Las obligaciones que derivan de este acto son las de fidelidad, cohabitación y de asistencia. Respecto a la primera, algunos autores señalan que el derecho correlativo al deber de fidelidad es el derecho a la relación sexual satisfactoria, en tanto que la obligación de cohabitación emana de la comunidad íntima de vida que debe existir entre los cónyuges, ya que sería imposible si no habitaran una misma casa. En este sentido, los tribunales colegiados en materia penal y civil han establecido que el matrimonio es una institución que tiene entre sus finalidades la procreación de la especie, por lo cual los cónyuges deben prestarse a la relación carnal, ya que éste es un derecho irrenunciable, más no ilimitado. Las limitaciones a la relación carnal no son otras que la violencia física o moral. Así, podemos apreciar que en el delito de violación, el cual es grave, y doloso, la cópula tiene lugar con persona de uno u otro sexo, sometiéndola por medio de la violencia física o moral. Las propias características de la violación lo definen como un delito que se lleva a cabo sólo por acción, nunca por omisión y siempre es doloso, nunca culposo. Queda claro entonces que el bien jurídico protegido es, en este caso, la libertad sexual de los cónyuges.

La OEA (2010: 1)[[14]](#footnote-14) señala que la situación de los Estados Miembros de la OEA en relación a la penalización de la violación dentro del matrimonio es la siguiente:

De los 34 estados miembros, 21 tienen legislación específica al respecto. La penalización de la violación dentro del matrimonio es diferente entre los distintos Estados: 10 de ellos tienen directamente penalizada la violación dentro del matrimonio, 6 de ellos para poder aplicar una pena le suman una condición, que va desde matrimonios en proceso de separación hasta divorcios, en 5 de ellos el hecho de que el hombre sea cónyuge o cohabitante de la víctima es una agravante del delito. La tendencia actual hacia la penalización de la violación en el matrimonio, es una forma de cumplimiento de los compromisos adquiridos por los Estados Parte de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979) y la Convención Interamericana de Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará, 1994).A continuación se presenta en detalle cada legislación nacional que penaliza la violación dentro del matrimonio, adicionalmente en un anexo se encuentra la fuente desde donde se han obtenido las normas para el presente análisis.

En el Perú el delito de violación no discrimina el estado civil de una persona. Así lo indica el penalista Roberto Miranda (2017)[[15]](#footnote-15) quien explicó que la libertad sexual se encuentra protegida por la ley peruana:

"El Código Civil establece libertades y entre ellas está la libertad sexual. El fiscal a cargo debe consignar los elementos probatorios suficientes que permitan corroborar que ha existido una violación", indicó el abogado.

Entre estos elementos, se debe proceder a un examen médico legista y se debe analizar aspectos como lesiones graves. La pena va entre 8 a 10 años pero puede ampliarse en relación a los agravantes. No se considera solamente violación a la penetración genital, sino también la introducción de otros objetos en la vagina, el ano o la boca.

**1.2. Formulación del problema**

La legislación española ha desarrollado una serie de aproximaciones detalladas al tema de estudio. El Primer Tribunal Colegiado en materia penal, considera que el delito de violación entre cónyuges sí se configura, siendo que el ejercicio del derecho a copular no puede obtenerse, en ningún caso, mediante violencia. En contraposición, el Tercer Tribunal Colegiado en materia civil opina que aun presentándose los medios típicos no se integra el delito de violación, sino el de ejercicio indebido del propio derecho, ya que la conducta del cónyuge activo al imponer la cópula en forma violenta, se adecua a lo previsto por el artículo 226 del Código Penal Federal que establece que, se aplicará prisión de tres meses a aquel que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que debe ejercitar, emplea la violencia. Por su parte, la sala penal ha resuelto que no hay delito de violación entre cónyuges cuando se impone la cópula normal de manera violenta, sino el ejercicio indebido del propio derecho, mientras que en la cópula violenta y anormal entre cónyuges sí se configura el delito de violación. En este sentido, el delito de violación se verifica cuando habiendo cópula violenta y normal el sujeto activo se halle en estado de ebriedad, drogadicción, padeciendo enfermedades venéreas, SIDA, así como cuando el acto sexual se pretenda realizar en público, o bien si la mujer presenta algún padecimiento que la imposibilite a tener relaciones sexuales y, por último, cuando se haya decretado la separación legal de los consortes.

Fernández Jiménez (1994: 321)[[16]](#footnote-16) señala como conclusión de su análisis que: “El delito de violación sí existe entre cónyuges, habida cuenta de que en éste, el bien jurídico protegido es la libertad sexual. El hecho de que con el matrimonio los cónyuges adquieran el derecho al mutuo débito camal, no faculta al sujeto activo para obtener las relaciones sexuales de su cónyuge, valiéndose de la violencia, y menos aún sin el consentimiento previo de la parte pasiva”.

El noticiero RPP (2015)[[17]](#footnote-17) señala que nuestro sistema jurídico la violación sexual entre cónyuges (dentro del matrimonio) debe configurarse como hecho delictivo, basándonos en apuntes doctrinarios y en la propia legislación. Si bien la doctrina mayoritariamente está de acuerdo en lo referente a que es posible la configuración del delito de violación sexual entre cónyuges. El 7,8 por ciento de mujeres en el Perú confiesa haber sido forzada por su esposo o conviviente a mantener relaciones sexuales contra su voluntad. La violación o abuso sexual puede existir dentro de la unión matrimonial o conyugal cuando el hombre fuerza a su esposa o conviviente a tener relaciones sexuales o cualquier tipo de intimidad sexual sin el consentimiento de ella. En un estudio realizado por la OMS en 10 países acerca de la salud de la mujer y la violencia doméstica, entre un 15% y un 71% de las mujeres declararon que habían sufrido violencia física o sexual perpetrada por el marido o la pareja. En nuestro país, según el último informe de Promsex sobre violaciones sexuales en el Perú, el 7,8 por ciento de mujeres en el Perú confiesa haber sido forzada por su esposo o conviviente a mantener relaciones sexuales contra su voluntad.

**1.2.1. Problema General**

¿Es posible, luego de un exhaustivo análisis histórico jurídico y de la legislación comparada, de la violación sexual en el matrimonio, plantear modificaciones normativas orientadas a incrementar la duración de las penas privativas de la libertad y de las penas limitativas de derechos?

**1.2.2. Problemas Específicos**

1. ¿Es posible, luego de un exhaustivo análisis histórico jurídico y de la legislación comparada, de la violación sexual en el matrimonio, plantear modificaciones normativas orientadas a incrementar la duración de las penas privativas de la libertad?
2. ¿Es posible, luego de un exhaustivo análisis histórico jurídico y de la legislación comparada, de la violación sexual en el matrimonio, plantear modificaciones normativas orientadas a incrementar las penas limitativas de derechos?

**1.3. Formulación de objetivos**

**1.3.1. Objetivo General**

Plantear, luego de un exhaustivo análisis histórico jurídico y de la legislación comparada, de la violación sexual en el matrimonio, modificaciones normativas orientadas a incrementar la duración de las penas privativas de la libertad y de las penas limitativas de derechos.

**1.3.2. Objetivos Específicos**

1. Plantear, luego de un exhaustivo análisis histórico jurídico y de la legislación comparada, de la violación sexual en el matrimonio, plantear modificaciones normativas orientadas a incrementar la duración de las penas privativas de la libertad.
2. Plantear, luego de un exhaustivo análisis histórico jurídico y de la legislación comparada, de la violación sexual en el matrimonio, plantear modificaciones normativas orientadas a incrementar las penas limitativas de derechos.

**1.4. Justificación del estudio**

Desde el punto de vista teórico la presente investigación desarrollará un marco conceptual que permitirá integrar los fundamentos que llevaron otras legislaciones a tipificar la violación sexual dentro del matrimonio para que así su penalidad cumpla funciones de disuasión a fin de disminuir este tipo de conductas acosadoras que se van incrementando cada día y no hay una sanción suficientemente drástica para frenar este comportamiento altamente reprochable.

Desde el punto de vista metodológico se considera que el análisis histórico jurídico del tema así como le recogida de opiniones mediante cuestionarios que serán procesados estadísticamente son la metodología adecuada para el procesamiento del fenómeno de la violación sexual dentro del matrimonio hostigamiento sexual.

Desde el punto de vista práctico el presente estudio se orienta hacia la resolución de problemas concretos generados por las conductas de violación sexual dentro del matrimonio, proponiendo desarrollar sugerencias legislativas, lo suficientemente drásticas que disuada a las personas activas de esta conducta.

**1.5. Limitaciones y alcances de la investigación**

Duración del tiempo de la investigación: La presente investigación se desarrollará durante el año 2017.

Poca colaboración: Durante el desarrollo del presente proyecto de investigación se ha percibido cierta falta de apoyo de parte de las autoridades y del personal administrativo de las instituciones por estudiar ya que consideraban que indagar sobre violación sexual dentro del matrimonio podían acarrear repercusiones e, incluso represalias.

Duración del tiempo de la investigación: Existió cierta premura por aplicar los instrumentos, dada la cercanía del fin de año y la suspensión temporal de las actividades académicas por dicho motivo.

**Alcances:**

**Delimitación Espacial:** El área geográfica de la investigación cubre el territorio nacional porque la normativa sobre violación sexual dentro del matrimonio tiene alcance nacional.

**Delimitación Temporal:** El estudio se desarrollará en el periodo comprendido entre setiembre y diciembre del 2017.

**Delimitación Educativa:** La muestra del estuvo conformada por especialistas en Derecho Penal, docentes y alumnos universitarios de la especialidad de Derecho Administrativo y Penal, miembros de la magistratura de Cerro de Pasco, los cuales presentaban un nivel educativo promedio de Educación Superior.

**Delimitación social:** La muestra en general presentó un nivel socioeconómico perteneciente al nivel medio y medio – alto.

**Delimitación Conceptual:** El estudio planteado considera las siguientes variables fundamentales: Violación Sexual, Matrimonio, Convivencia, Derecho Penal.

**1.6. Viabilidad del estudio**

En cuanto a la viabilidad del estudio puede indicarse que:

1. El estudio de este problema es políticamente viable por ser la violación sexual dentro del matrimonio el hostigamiento sexual un problema bastante frecuente en nuestro medio.
2. Porque permitirá conocer la actual situación de la violación sexual dentro del matrimonio en nuestro país.
3. Porque al conocer los resultados de la investigación las entidades interesadas estarán en condiciones de asumir las recomendaciones planteadas a fin de mejorar su gestión gubernamental.
4. Porque, en esta oportunidad se dan las mejores condiciones de factibilidad, viabilidad, utilidad y conveniencia para realizar esta investigación.
5. Porque se dispone de recursos humanos, económicos y materiales suficientes para realizar la investigación.
6. Porque es factible llevar a cabo el estudio en el tiempo previsto y con la metodología necesaria.
7. Porque la investigadora conoce y domina los métodos seleccionados.
8. Porque no existen problemas éticos-morales para el desarrollo de la investigación.
9. Porque los resultados de este estudio pueden servir de referencia y motivación para la réplica de estudios similares en otros lugares.
10. Porque la investigadora está interesada y motivada en el estudio del problema y tiene la competencia suficiente para llevar a cabo la investigación.

**CAPÍTULO II**

**MARCO TEÓRICO**

**2.1. Antecedentes generales de la investigación**

**2.1.1. Adhesión a convenios internacionales sobre violencia familiar**

El Estado peruano ha asumido diversos convenios internacionales que lo obligan a adoptar determinadas medidas dirigidas a la contención, prevención y represión de la práctica de la violencia familiar. Estos instrumentos son, principalmente, los siguientes:

* Pacto internacional de los derechos civiles y políticos: De acuerdo con el artículo 2º inciso 1 los Estados–parte se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole (...). El artículo 3° establece que los Estados–parte se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos. El artículo 26° del Pacto prescribe que “todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. En ese sentido, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole”.
* Convención americana sobre derechos humanos (el Pacto de San José) reconoce, en su artículo 24º, el principio de no discriminación y de igual protección de la ley. La referida disposición establece que los Estados–parte están obligados a que sus leyes se mantengan libres de regulaciones discriminatorias.
* Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. La importancia de la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer radica en la deﬁnición de violencia contra la mujer que ésta prevé y en el establecimiento de responsabilidades estatales. La Convención deﬁne la violencia contra la mujer como una violencia de género y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Especíﬁcamente, señala que ésta comprende todo acto o conducta basada en su género que cause muerte, daño físico y/o psicológico a la víctima, tanto en el ámbito público como en el privado (Artículo 1º). La Convención protege a las víctimas de violencia familiar no sólo disponiendo que los Estados implementen políticas educativas, sociales, administrativas o judiciales, sino también proponiendo la tipiﬁcación de ﬁguras penales que proscriban y sancionen efectivamente la violencia contra la mujer.
* Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Su objetivo es erradicar toda forma de discriminación contra la mujer, sea ésta directa o indirecta. En tal sentido, indica que la violencia contra la mujer al menoscabar o anular el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales, constituye un acto de discriminación. La expresión “discriminación contra la mujer” denota “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

En lo relacionado con la jerarquía de las normas internacionales sobre derechos humanos en el derecho interno, la Constitución no contiene una disposición expresa que dilucide este aspecto. El artículo 55º sólo menciona que los tratados celebrados por el Estado y aquellos que se encuentran en vigor forman parte del derecho nacional.

La Constitución contiene disposiciones que permiten indirectamente que los operadores jurídicos incorporen con rango constitucional las normas contenidas en los tratados internacionales. La cuarta disposición ﬁnal y transitoria de la Constitución dispone que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se deben interpretar de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratiﬁcados por el Perú. De otro lado, el artículo 3º del mismo texto reconoce la existencia de otros derechos fundamentales, no explícitamente contemplados en su texto siempre que su naturaleza se fundamente en la dignidad del hombre o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

El Tribunal Constitucional[[18]](#footnote-18) ha señalado, al respecto, que la cuarta disposición ﬁnal y transitoria de la Constitución establece que las normas del ordenamiento jurídico nacional –en particular, aquellas que tengan relación con los derechos y libertades fundamentales– deben ser interpretadas de acuerdo con los tratados en materia de derechos humanos en los que el Estado sea parte. Asimismo, ha señalado que este precepto es recogido por el artículo V del título preliminar del Código Procesal Constitucional, al señalar que el contenido y los alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados por dicho código se deben interpretar de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos, así como con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según los tratados en los que el Estado peruano sea parte.

**2.1.2. Normatividad internacional y violencia familiar**

La entrada en vigor de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1982) y de la Convención Belém do Pará (1996) originó que diversos países latinoamericanos abordaran el fenómeno de la violencia familiar mediante la previsión de una ley especial de carácter tuitivo a favor de las víctimas de violencia familiar. Argentina promulgó en 1994 la Ley nacional de protección contra la violencia familiar, que deﬁne la violencia doméstica como las lesiones o maltrato físico o psíquico que sufre un miembro del grupo familiar por parte de otro. La norma argentina prevé la posibilidad de que la víctima de violencia solicite medidas cautelares a ﬁ n de garantizar su integridad física y mental[[19]](#footnote-19).

El Distrito Federal de México, de igual modo, promulgó en 1996 la Ley de Asistencia y de Prevención de la Violencia Intrafamiliar[[20]](#footnote-20),40 cuyo objetivo es establecer procedimientos de carácter no judicial para la protección de las víctimas de violencia en el ámbito familiar, así como estrategias y organismos responsables de la prevención de dicha violencia. De acuerdo con esta ley, la violencia es el acto de poder u omisión recurrente, intencional y cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia.

Por su parte, con el objeto de desarrollar el artículo 42º de su Constitución, Colombia aprobó en 1996 la Ley Nº 294 para “prevenir remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”. La Ley establece procedimientos, medidas de protección y asistencia a las víctimas del maltrato. La competencia para otorgar las mencionadas medidas de protección provisionales está asignada a las comisarías de familia y recientemente a los/as jueces de conocimiento. La legislación de varios países latinoamericanos reﬂeja, entonces, la adopción de medidas y procedimientos especiales de carácter tutelar a efectos de contener o detener de manera inmediata los actos de violencia en el ámbito familiar, disposiciones que son independientes de las normas penales comunes relacionadas con esta práctica.

En el caso peruano, con fecha 24 de diciembre de 1993 se publicó la Ley N° 26260, Ley de protección frente a la violencia familiar, texto normativo que constituye el primer gran esfuerzo por deﬁnir la política estatal frente a la violencia familiar. Se trata de una norma de carácter esencialmente tutelar, pues prevé medidas de protección inmediatas y cautelares a favor de la víctima. Además, establece un proceso legal rápido, caracterizado por el mínimo de formalismo y la obligación judicial de pronunciarse no sólo por las medidas de protección a favor de la víctima, sino también por la reparación del daño sufrido por aquélla[[21]](#footnote-21). Esta ley ha sido objeto de diversas reformas, las cuales motivaron la dación del Decreto Supremo Nº 006-97 JUS, publicado el 27 de junio de 1997, el cual aprobó el Texto único ordenado de la ley de protección frente a la violencia familiar (en adelante, el TUO). El artículo 2° del referido TUO deﬁne la violencia en el ámbito familiar como cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves y/o reiteradas, así como la violencia sexual. Esta se puede conﬁgurar entre cónyuges, convivientes, ex cónyuges, ex convivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de aﬁnidad, quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente de que convivan o no al momento de producirse la violencia.

Los aspectos relevantes de esta disposición son diversos. Sin embargo, nos centraremos en tres de ellos, los cuales también resultan de aplicación al procedimiento penal de faltas por violencia familiar.

**2.1.3. Normatividad nacional y violencia familiar en delitos sexuales**

Taylor Navas (2001)[[22]](#footnote-22) efectúa el siguiente recuento para determinar la evolución Legislativa de los Delitos Sexuales en el Perú:

**a) Época Colonial**

Por disposición de la Corona, se aplicó a los pueblos conquistados el derecho de Castilla, conforme a la Ley de Toro. Asimismo, estableció que se respetasen las normas consuetudinarias indígenas «en cuanto no chocaran con principios capitales de la civilización a difundir o interés básico de la monarquía a consolidar»[[23]](#footnote-23). Con relación a las Leyes de Indias, dictadas en diferentes épocas, las leyes de Castilla cumplían la función de normas supletorias para completar sus vacíos y aclarar su sentido.

En el ámbito penal, el derecho castellano, tanto en lo sustantivo como en lo procesal, fue aplicado de manera amplia. Este hecho explica que en las Leyes de Indias las normas penales no sean numerosas. Sin llegar a constituir un código penal. El Libro Siete de esta recopilación, De los asuntos criminales, contenía disposiciones de carácter penal y moral. El Título Octavo de este Libro, De los delitos y penas y su aplicación, preveía normas en las que se describían desordenadamente numerosos comportamientos punibles y se estatuían las penas que debían imponerse a los responsables.

El derecho español, producto de la sociedad medioeval, estuvo fuertemente marcado por las concepciones morales y sociales de la Iglesia católica. Por lo tanto, como en toda sociedad colonial, patriarcal y estratificada, los comportamientos sexuales de las personas, en especial de las mujeres, fueron estrictamente regulados. Un papel importante desempeñó la idea de honor, la misma que era determinante para, en general, establecer las diferencias entre los diversos estratos sociales mediante la atribución de privilegios de manera discriminada. En cuanto a la sexualidad, la idea medioeval de honor dio lugar a que se considerara la virginidad, el recato, la lealtad como fundamentos de la honra del hombre y de la familia. Por esta razón, la virtud sexual de las mujeres era celosamente vigilada y controlada.

Además, de acuerdo con la concepción de la Iglesia Católica, las mujeres eran consideradas moral y mentalmente inferiores a los hombres, en razón a su tendencia al mal y debilidad ante las tentaciones; lo que también justificaba que se les sometiera a la tutela masculina, considerándolas asi como menores en relación con el padre, el marido o el sacerdote.

Un ejemplo claro del trato diferenciado en el dominio penal es el del adulterio. Si el hombre era el adultero, su comportamiento no era considerado como deshonroso para su mujer. Lo contrario sucedía si la mujer era la responsable. En este caso, el adulterio era considerado consumado aun si solo estaba unida en esponsales con un varón. Además, se consideraba que el hombre no solo tenía el derecho de matar a la mujer infiel, sino también el deber de hacerlo.

El rigor del control de la sexualidad se revela en la intervención de la Santa Inquisición, reprimiendo los casos de homosexualidad, bigamia, sodomía y seducción de mujeres por los curas en los confesionarios (a quienes se les designaba con el término “solicitantes”. El peso de su intervención aumentó en la medida en que tuvo a su cargo los procesos contra quienes blasfemaban contra el «sexto mandamiento», así como contra la virginidad y el matrimonio.

El sistema colonial estratificado, dominado por una concepción religiosa y moral que discrimina a la mujer, condicionado por los intereses individuales determinantes para avanzar en la escala social, dio lugar a una doble moral especialmente en el ámbito sexual. Doble moral que tuvo como uno de sus elementos esenciales el código de honor. Además de los casos directamente relacionados con las conductas sociales prohibidas, esta situación se manifestó igualmente a través de mecanismos como la segregación física —por ejemplo el encierro en conventos—, el sistema de la dote y el concepto de la honra.

El hecho que la independencia no comportara una ruptura con el sistema social y económico de la colonia, siguieron teniendo vigencia los criterios brevemente descritos en las nuevos Repúblicas americanas. Los nuevos gobernantes, de manera parecida a como lo hicieran en su momento los Reyes de Castilla, decretaron que la legislación colonial se continuaba aplicando siempre y cuando no contradijera los principios e intereses de la República. Para bien apreciar los alcances de este hecho, hay que recordar que la “escolástica” vencida en Europa, se refugió en América y que “el Perú, merced al esfuerzo del sacerdocio católico, imperó soberanamente, con todos sus vicios y errores, casi todo el periodo colonial”[[24]](#footnote-24).

**b) República: Proyecto Vidaurre y proyecto oficial de 1859**

Los movimientos de emancipación estuvieron inspirados en las ideas de la ilustración. Por esto las reformas legislativas llevadas a cabo después de las guerras de liberación estuvieron inspiradas de las ideas de igualdad y, por lo tanto, dirigidas a abrogar los privilegios coloniales de los peninsulares. Esto implicó la adopción de medidas en favor de los criollos y de las otras castas que reemplazaron a los españoles en el poder. La ruptura con la Metrópoli no produjo, en la práctica, un cambio substancial de la mentalidad de los criollos, ni una revisión a fondo inmediata de las leyes más importantes. Los cambios legislativos tuvieron lugar, generalmente, en la segunda mitad del siglo XIX. En el dominio que nos ocupa, por ejemplo, el primer Código penal republicano fue dictado en 1869. Según Basadre, esto fue debido en gran parte al hecho que “el virreinato y la república hallábase ligados por una comunidad de idioma, de religión, de instituciones y de espíritu”.

Las concepciones sociales y morales referentes a la situación social de la mujer y a la sexualidad predominantes en la colonia siguieron influenciando de diversas maneras el sistema de control social. Esto se refleja, de modo relativamente diferente, en dos de los primeros proyectos de Código Penal. El primero, singular por su originalidad, fue obra de Lorenzo de Vidaurre. Bajo el título de “Violencias hechas a las mujeres”, prevé diversas disposiciones en las que describe ciertos delitos sexuales. La preocupación sobre la protección de la virginidad, como condición especial de la virtud sexual de la mujer, se refleja cuando reprime a “quien violenta a la que es virgen” (Ley 1). Como “castigo”, estatuye que el responsable o se casará con ella, siendo soltero. Si la ofendida no admite, o él se niega, le dará la cuarta parte de su haber. Si careciese de facultades, será destinado a las obras públicas por todo el tiempo que la ofendida permanezca sin casarse, y a esta se asignará el producto de su trabajo, sacando lo muy preciso para su subsistencia. La consecuencia penal del comportamiento muestra una clara tendencia al reconocimiento del matrimonio como circunstancia que regulariza una situación ilícita, fortaleciendo su preeminencia como institución dentro de la cual deben tener lugar los actos sexuales. Si bien se toma en cuenta la voluntad de la mujer violentada, en caso de negarse a contraer matrimonio la sanción se reduce a imponer al responsable el pago de una renta equivalente a la «cuarta parte de su haber». La sanción deviene desmesurada, para quien no tiene medios económicos («careciese de facultades») en la medida en que se prevé el trabajo obligatorio en obras públicas y la entrega del producto del trabajo por un tiempo casi indefinido, en la medida en que esta medida durará tanto tiempo como la ofendida «permanezca sin casarse».

La pena es atenuada en caso de que la ofendida sea viuda (Ley 5) o soltera (Ley 7) y no sean vírgenes. Se agrava la sanción, por el contrario, si se trata de mujer casada (Ley 11). En consideración de las circunstancias personales de los autores, se prevén sendas normas para el caso de los clérigos (muchos de ellos quizás «solicitantes») y de los religiosos. En caso que el autor sea un clérigo, se estatuye que dará las dos terceras partes de su renta o caudal si lo tiene, si careciese de rentas y caudal, será encerrado por quince años en una prisión estrecha» (Ley 3). Y de ser religioso, que «el monasterio entregará a la ofendida la décima parte de las rentas de un año» (Ley 4).

Las diferencias de castas son tomadas en consideración para describir la infracción y establecer la sanción. Así, la mujer esclava no es considerada como una persona si no como una cosa. Por esto, en la Ley 12, se dice, de un lado, «el que usa una esclava suya» y de otro lado, «se presume la violencia». No siendo persona no se practica el acto sexual con ella, pues éste supone, de acuerdo con la concepción liberal del autor del proyecto, el acuerdo de la mujer (persona libre). Se le usa como cualquier otro objeto; por lo que es de recurrir a la ficción que el propietario de la esclava la somete siempre mediante violencia. Esta disposición implica igualmente una prohibición tendiente a evitar la mezcla de las dos castas, con miras a salvaguardar la «pureza» de los esclavistas. La sanción es de orden patrimonial tanto cuando se estatuye que la esclava ofendida será liberada y se impone al responsable el pago de «quinientos pesos». La libertad de la víctima tiene dos efectos contradictorios: disminuir el patrimonio del propietario en la medida en que pierde una esclava (así, se confirma el criterio que la esclava es una cosa) y atribuir a una esclava la condición de persona libre (lo que revela la utilización del derecho penal para restringir la esclavitud).

En el caso de domesticas no esclavas, también se utiliza la formula «el que usa de»; pero se considera solo a la que «sea virgen». De esta manera, se tiene cuidado en señalar que la doméstica como la esclava están casi en la misma relación de dependencia con la persona a quien sirven. A ambas se les usa cuando son sometidas a la práctica del acto sexual.

Por estar colocadas junto a las normas que se refieren a los atentados contra las mujeres libres (vírgenes, solteras, viudas o casadas), hay que admitir que solo a estas se refieren las reglas especiales sobre la virginidad y la violencia. Con respecto a la primera, en la Ley 6, se dispone que «no se admite al opresor la excepción de no ser la ofendida virgen, si esta públicamente tenida en ese concepto». La dificultad de la prueba de la virginidad (la misma que es supuesta) es transferida al hecho que la mujer esté públicamente tenida en este concepto». Ficción que, de esta manera, es solo aparentemente favorable a la ofendida. En cuanto a la violencia, se considera que no existe, «si la mujer pudo gritar, ser oída y socorrida» (Ley 8), «si la mujer recibió presentes; salvo que si hiciesen con el objeto de matrimonio» (Ley 9) o «si hubo anterior correspondencia amorosa de palabra o por escrito» (Ley 10).

Estas últimas reglas son conformes a la sistemática adoptada por de Vidaurre; el mismo que no distingue entre violación y estupro. Solo ha considerado el hecho de quien “violenta” la ofendida y no el de quien tiene relaciones sexuales mediante engaño. Al respecto, la duda surge de manera muy limitada cuando se lee la Ley 14, disposición que regula un caso especial debido a la persona del autor. Esta regla dice: «El tutor o curador que corrompe la pupila, la dotará en la mitad de sus bienes; si no tiene hijos, en la tercera parte; si los tiene, careciendo de bienes, será destinado a obras públicas, y el producto de sus trabajo cederá en favor de la ofendida. Si el seductor es el hijo del tutor o curador, o casará con la pupila, o le cederá la mitad de su haber». Sin embargo, los términos «corrompe» y «seductor» muestran la imprecisión lingüística del autor del proyecto, ya que solo puede estar refiriéndose al comportamiento regulado en las disposiciones anteriores (violentar una mujer).

Siguiendo la «luminosa guía» (Exposición de motivos del Proyecto 1859, p. V) del Código español, se elaboró en 1859 el primer proyecto de Código Penal presentado al Cuerpo Legislativo. Sus autores afirmaron (Exposición de motivos del Proyecto 1859, p. IV) que «la comisión no ha hecho ni debido hacer otra cosa que adoptar lo más conveniente a la sociedad peruana, estudiando sus costumbres, su carácter y sus inclinaciones; tarea sin embargo tan delicada y difícil, que por sí sola constituye cuánto hay de más trascendental y grave en este ramo». En el Titulo VII, Delitos contra la honestidad, de la Parte Especial, se prevé, junto al adulterio, la violación y el estupro. En la definición de este Ultimo (art. 316), se consideran como elementos constitutivos el «acto carnal», la “mujer virgen” y la edad entre “catorce y diez y ocho años”. Así, de manera expresa, se hace nuevamente referencia a la virginidad de la víctima; lo que muestra la preocupación de proteger la honestidad o castidad concretizada en la ausencia de relaciones sexuales. Se confirma de esta manera el control sobre la sexualidad de la mujer, ya que implícitamente significa la prohibición de relaciones fuera de matrimonio. Además, se pone en evidencia que la honestidad sexual está estrechamente vinculada con el honor de la familia y con el temor al nacimiento de hijos ilegítimos. La expresión «acto carnal» se refiere, en consecuencia, tan solo al acto sexual practicado fuera de matrimonio. De manera consecuente, se prevé también la honestidad como elemento de un caso particular consistente en tener acceso carnal «con viuda honesta o virgen mayor de diez y ocho años» (art. 317).

De acuerdo con los criterios imperantes en la época, se prevé entre los delitos sexuales el rapto de doncella. Comportamiento que es descrito diciendo que «el rapto de una doncella, menor de veintiún años con el objeto de casarse, ejecutado con violencia de los padres, guardadores o protectores será castigado con la pena de cárcel en tercer grado» (art. 318). La pena es agravada, en el segundo párrafo de esta disposición, si la finalidad del rapto es «corromper a la mujer». Es atenuada, por el contrario, cuando se ejecuta “sin violencia de la familia”. La ofendida no es considerada en su propia condición de persona autónoma, sino como miembro de la familia; la misma que sufre una perdida a consecuencia del rapto. En caso de desaparición de la raptada debido a que el raptor “no entregare la persona robada o no diere razón satisfactoria del lugar donde se halla» (art 320), el autor será castigado como homicida.

Este carácter patriarcal que distingue a estas disposiciones no es desmentido por la manera aparentemente neutra como se define la violación. De manera deficiente, en el art. 315, la forma tradicional de la violación es mencionada junto a otros casos que, según la terminología acostumbrada, deben ser calificados de violación presunta. Así, en el inciso primero del mismo artículo, la violencia es definida, primero, “como acto carnal con mujer a quien se violenta”. Violentar significa, precisamente, vencer la resistencia de alguien recurriendo a medios violentos. Luego se considera como violación, igualmente: “el acto carnal con mujer menor de catorce años, aunque sea con su consentimiento” (inc. 2); «el acto carnal con mujer que se halla privada del uso de sus sentidos» (inc. 1) y «con mujer casada de quien se abusa haciéndole creer el delincuente que es su marido» (inc. 3). Por último, se equipara así mismo a la violación el caso de estupro cometido con mujer mayor de dieciocho años. Este caso es descrito como «el acto carnal con mujer honesta a quien se engaña bajo fingidas promesas de matrimonio» (inc. 4).

De una manera más detallada que en el Proyecto de Vidaurre, se estatuye la agravación de la pena en base a la relación especial que une al agente con la víctima. El art. 323 dispone: «Los ascendientes, los guardadores, maestros y cualesquiera personas que abusando de la autoridad o cargo que ejerzan, cooperaren como cómplices a la perpetración de alguno de los delitos expresados en este título, serán castigados con la pena correspondiente a los autores y con inhabilitación en quinto grado para ejercer el cargo o autoridad de que abusaron».

El objetivo de proteger la castidad de la mujer es mencionado expresamente cuando, en el art. 324, se establece que «las otras personas que habitualmente o por lucro facilitaren la ejecución de los delitos contra la castidad, serán castigados como cómplices».

Las consecuencias que resultan del hecho cometido en detrimento de la víctima y del nuevo ser procreado mediante del acto carnal impuesto a la mujer son tomadas también en cuenta. A toda condena por violación, estupro o rapto, se le agrega la obligación del condenado a dotar a la ofendida y a mantener la prole (art. 321). Mediante la dote se busca reparar la condición de la mujer violentada con miras a que pueda contraer matrimonio y a compensar el daño moral sufrido.

La importancia del matrimonio como factor restaurador del orden social perturbado (basado en la disciplina de evitar las relaciones sexuales extraconyugales), se manifiesta en que el agente no es castigado si se casa con la ofendida (art. 322). En esta regla, no se hace alusión a que la mujer debe estar de acuerdo con casarse, como lo hacía el proyecto Vidaurre y lo harán los Códigos de 1863 y de 1924.

**c) Código Penal de 1863: Supervivencia de la influencia española**

El Código Penal de 18621[[25]](#footnote-25) constituyó una versión mejorada del Proyecto de 1859 y revisada conforme al Proyecto de la Constitución de 1860. Fuera de los cambios relativamente importantes en la sistemática y en la terminología, las disposiciones del Título II (De la violación, estupro, rapto y otros delitos) de la Parte Especial reflejan las mismas concepciones referentes a la familia, la mujer y la sexualidad. Sigue protegiéndose la virginidad y la honestidad de la mujer.

Para definir la violación, se recurre de manera expresa a la naturaleza del medio empleado por el delincuente para vencer la resistencia de la mujer. En el art. 269, se dice «que viole a una mujer empleando fuerza o violencia». El termino fuerza se refiere a la amenaza por oposición a la fuerza física designada como violencia. Además, se equipara a estos medios el hecho que el responsable actúe privando a la mujer «del uso de los sentidos con narcóticos u otros medios». En el párrafo segundo de esta disposición, se regulan como violación dos casos que se distinguen tanto por la condición personal de la víctima como por la manera de proceder del agente. Se trata de la violación de “una virgen impúber, aunque sea con su consentimiento” y de «una mujer casada haciéndole creer que es su marido». Difícilmente se comprende el criterio considerado para tratar de la misma manera ambas situaciones, salvo que se tenga en cuenta la importancia que se atribuye a la virginidad y a la protección de la familia representada por la condición de casada de la víctima. Si el carácter impúber de la virgen justifica que se admita que es violentada por suponérsele incapaz para consentir; no sucede lo mismo con la astucia del agente consistente en hacer creer a la mujer casada «que es su marido».

Con el mismo cuidado se hace referencia al medio empleado para la comisión del delito. En la definición del estupro; se indica que el agente «estupre» a la ofendida «empleando solo la seducción» (art. 270). La victima solo puede ser «una virgen mayor de doce años y menor de veintiuno». La virginidad es nuevamente mencionada como muestra de la honestidad y castidad de la mujer.

La honestidad sexual es puesta en evidencia como factor determinante para la protección de la mujer, cuando se regula el rapto en el art. 273. En esta disposición, se enumeran las posibles víctimas aludiendo a la «mujer casada, doncella o viuda honesta». Lo que muestra que el matrimonio es el contexto en que las relaciones sexuales son moralmente permitidas, razón por la que su supone que la mujer casada es honesta. La misma suposición vale para la doncella, es decir la virgen (sin experiencia sexual). Pero no así respecto a la viuda respecto a la cual se menciona expresamente que debe ser honesta; dicho de otra manera que haya mantenido relaciones sexuales después de desecho el matrimonio por muerte de su marido. De manera amplia, se prevé en el párrafo segundo de esta norma, que la pena será atenuada cuando el rapto es cometido en agravio de «otra clase de mujer», lo que lleva a pensar que se considera, de un lado, las solteras y las divorciadas (honestas o deshonestas) y, de otro lado, las viudas deshonestas. Esto estaría mostrando la particular manera de valorar estas situaciones personales.

Además de las otras reglas mencionadas al presentar el Proyecto de 1859, en el Código Penal se incluyen otras entre las cuales merece destacarse las que establecen la acción penal por querella en relación con todos los delitos de este Título y las que regulan delitos no previstos en el Proyecto. En cuanto al ejercicio de la acción penal, por ejemplo, se dispone en el art. 278 que “no se procederá a formar causa por los delitos a que se refiere este título, sino por acusación o instancia de la interesada, o de la persona bajo cuyo poder se hubiere hallado cuando se cometió el delito, debiendo el consejo de familia nombrar a la agraviada, en caso necesario, el correspondiente defensor”. Disposición que es completada indicándose que “si el delito se cometiere contra una impúber que no tenga padres ni guardador, puede acusar cualquiera del pueblo, y procederse de oficio”.

Entre las nuevas conductas delictivas, se prevé la sodomía. De acuerdo con el art. 272, el responsable será reprimido con las mismas penas que se imponen a los autores de los delitos previstos en los artículos anteriores (referencias a la violación y al estupro). Abandonando la referencia al hecho de corromper una mujer, se reprime a quien «habitualmente, o con abuso de autoridad o confianza, promoviere o facilitare la prostitución de las personas menores de edad, para satisfacer los deseos de otro, sufrirá pena de cárcel en cuarto grado» (art. 279).

Por último, señalemos que se regula de manera más completa, en la medida en que se considera el consentimiento de la mujer concernida, la excepción de pena por matrimonio subsecuente al delito. En el art. 277, se estatuye que «en los casos de estupro, violación o rapto de una mujer soltera, quedara excepto de pena el delincuente, si se casare con la ofendida, prestando ella su libre consentimiento, después de restituida a poder de su padre o guardador, o a otro lugar seguro».

**d) Código de 1924: La influencia suiza**

El modelo hispano fue abandonado al reformarse el Código de 1924. Los proyectos fueron elaborados siguiendo los proyectos de Código penal redactados para la unificación del derecho penal suizo. Esto significó un cambio substancial en la legislación penal peruana. Esta mutación se debió al hecho que la Comisión redactora del nuevo Código estuvo conformada por juristas parlamentarios y no por jueces como había sido con las anteriores comisiones. De manera conservadora, estas últimas se limitaron a realizar algunos retoques, de acuerdo sobre todo a los sucesivos intentos de reforma españoles.

En materia de delitos sexuales, en el nuevo Código, se previó un Titulo dedicado a los Delitos contra las Buenas costumbres y a la libertad sexual. Su contenido, casi reproducción fiel de las disposiciones suizas, refleja las concepciones imperantes en una sociedad fuertemente marcada por la tendencia a buscar soluciones pragmáticas mediante la adopción de soluciones intermedias. De modo que si en esa parte del Código se nota una cierta modernización, también se percibe un aspecto conservador en la medida en que se mantienen ciertos criterios moralistas. Por ejemplo, los utilizados para determinar que comportamientos deben ser reprimidos (en particular, en la represión de los atentados o contra el pudor de menores») y que están constituidos por los criterios o prejuicios medios imperantes en la sociedad.

Así, en el Código de 1924, se distingue, en primer lugar, entre violación y seducción. La nota distintiva básica está dada por el medio utilizado por el delincuente. Según el art. 196, la violación se produce mediante «violencia o amenaza grave»; mientras que en el art. 201, el autor debe «seducir» a la víctima. En cuanto al estado personal de ésta si bien toda mujer puede ser violada, solo puede ser seducida una «joven de conducta irreprochable, de más de dieciséis y menos de veintiún años». La honestidad o virginidad de la víctima no son más tomadas en cuenta, aunque en la práctica judicial en repetidas ocasiones la “conducta irreprochable” fue comprendida como la falta de experiencia sexual, es decir de no haber mantenido relaciones de este tipo.

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

Sin embargo, no se sigue diferenciando entre doncella, soltera y viuda, como se hizo en el Código de 1863. Un caso singular de violación, ya previsto en el Código de 1924, es caracterizado mediante el hecho que el autor explote una relación de jerarquía o dependencia que lo une con la víctima. Según el art. 202, el agente debe aprovechar que la víctima está bajo su autoridad o vigilancia, o que se encuentra internada en un establecimiento especial.

Con relación a la edad de la víctima, el Código de 1924 amplia la protección de los menores de uno y otro sexo. Con este objeto, reprime, por un lado, el acto de “hacer sufrir el acto sexual o un acto análogo a un menor de dieciséis años”. La finalidad perseguida era la de garantizar penalmente la integridad sexual de los menores y el desarrollo normal de su personalidad. Por otro lado, amplía la represión a los comportamientos vinculados con la sexualidad pero que no consisten en el acto sexual propiamente dicho, ni el acto análogo (acto contra natura o sodomía). En el art. 200, se prevé la represión de quien comete «un acto contrario al pudor en la persona de un menor de dieciséis años». En ambos casos, la pena era agravada, si la «víctima es un discípulo, aprendiz o doméstico del delincuente, o su descendiente, su hijo adoptivo, o hijo de su cónyuge, o su pupilo o un niño confiado a su cuidado» (art. 199, pf. 2 y art. 200 pf. 2).

Una agravante general a todos los delitos sexuales es estatuida en el art. 203. Se trata, primero, de la denominada preterintención. La pena es agravada, si a consecuencia del delito se, culposamente, lesiona gravemente a la víctima o se le causa la muerte «y el delincuente pudo prever este resultado muerte o lesiones». Segundo, de la práctica de actos de tortura; es decir innecesarios a la realización del delito sexual y con el fin de hacer sufrir a la víctima.

La obligación de dar una dote a la víctima, si es soltera o viuda, es regulada, en el art. 204, de la misma manera como en el Código de 1863. Lo mismo sucede, en el párrafo segundo de esta disposición, respecto a la excepción del subsecuente matrimonio entre el agente y la víctima, restituida a una situación que le permita consentir con libertad.

La represión del responsable sigue siendo dependiente de la querella o denuncia de la agraviada o de la persona que la tenía a su cuidado al momento de producirse el delito. Debido a la previsión de los casos agravados por la preterintención, se dispone que la acción será de oficio cuando se haya producido el resultado muerte o lesiones graves, previsto pero no querido (art. 205). Un segundo caso de ejercicio de la acción pública es previsto para los casos de menores de dieciséis años que no tengan padres ni guardador o cuando el autor sea un ascendiente, guardador u otra persona encargada de su cuidado (art. 205, pf. 3).

La severidad de la represión de los delincuentes sexuales fue aumentada mediante sendas modificaciones de algunas disposiciones del Código de 1924. La Ley 17388 de 1969, de manera no sistemática, previó un delito denominado de asalto (a mano armada, con concierto o banda) «con el objeto de hacer sufrir el acto sexual o contra natura, aun cuando los agraviados sean mayores de edad». En caso de muerte de la víctima, la pena era la de muerte. En 1971, por Ley 18968, esta pena fue reemplazada por la de internamiento.

Tres años más tarde, mediante la Ley 20583, se estableció nuevamente la pena capital para los responsables de violación (acto sexual o acto análogo) de menores de siete o menos arios de edad. Se agravó la pena para quien practica un acto contra natura en la persona de un menor de catorce años y, finalmente, se estatuyó la pena de penitenciaria no menor de diez años si la víctima era mayor de siete años y menor de catorce.

**e) Código Penal de 1993 y sus modificaciones**

Las disposiciones del Código de 1993, relativas a los delitos sexuales, no son fundamentalmente diferentes a las respectivas del Código de 1924. El esquema del Título en las que han sido reunidas y las clases de delitos tomadas en cuenta son los mismos. Se consideran la violación y la seducción, así como el acto contrario al pudor. Las circunstancias agravantes son casi las mismas, comprendiendo el caso de la preterintención.

En cuanto a la severidad de las penas, la adopción del nuevo Código significó un retorno a criterios menos draconianos que los incorporados mediante las modificaciones aportadas al Código de 1924, sobre todo en relación con los atentados contra los menores y a los casos agravados como el hecho de actuar a mano armada.

El abandono de los criterios morales subsistentes en la legislación derogada se evidencia, en primer lugar, en la substitución del título que hacía referencia a las “buenas costumbres” por uno que se limita a referirse únicamente a «la libertad sexual». En segundo lugar, tanto en la mención del acto análogo junto al acto sexual y en la descripción de todos los casos de violación, como en la supresión del requisito de la “conducta irreprochable” en el tipo legal del delito de seducción (art. 175).

Si bien con respecto a este último delito, se considera que su realización consiste en la práctica del acto sexual, el medio utilizado debe ser el «engaño». Esta circunstancia es lo único que permite seguir calificando el comportamiento incriminado de seducción, ya que la víctima es designada con la expresión “persona de catorce años y menos de dieciocho”. Esto permite pensar que puede serlo tanto una persona de sexo femenino como masculino. Solo una interpretación restrictiva de la expresión “practicar el acto sexual”, en el sentido de identificar el sujeto activo del delito con el sujeto activo del acto biológico, tradicionalmente atribuido al hombre, permitiría seguir hablando de seducción en razón de la manera astuta de actuar del delincuente. En realidad, una mujer también puede, mediante falsas promesas, convencer a un varón (no menor de catorce ni mayor de dieciocho años) para que tengan relaciones sexuales consistentes en el acto sexual propiamente dicho.

La interpretación de la definición contenida en el art. 175 en el sentido que no se trata más de la seducción, es reforzada por la modificación de esta disposición, mediante la Ley N° 26357 del 23 de setiembre de 1994. Junto al acto sexual, se menciona ahora el acto análogo y se sigue considerando como víctima a toda persona sin distinción de sexo. La finalidad perseguida es la de proteger a los varones.

El fenómeno social de la delincuencia sexual ha provocado siempre un intenso rechazo de parte de las personas, quienes han exigido, por considerar sobre todo grave las agresiones contra los menores, una severa represión de los autores. Esta actitud justificada de parte de la población ha sido aprovechada e incitada por ciertos medios de comunicación. Mediante una técnica caracterizada por el favorecer el escándalo y la desmesura, las personas han sido alarmadas e incitadas a la vindicta. Con fines políticos, sobre todo, se han propuesto una serie de reformas legislativas en el ámbito de los delitos sexuales en general. Esta actitud es solo un aspecto de la política difundida de recurrir a medidas legislativas de carácter penal con el fin de demostrar que se reacciona contra la delincuencia. Desde 1995, se han presentado en el Parlamento, en ejercicio del derecho a la iniciativa, 250 proyectos de ley tendientes a modificar el Código Penal. Muchos de estos proyectos se refieren al derecho penal sexual.

La nota distintiva de todos estos proyectos es la tendencia a aumentar la severidad de las penas previstas en el Código Penal para reprimir a los responsables de delitos sexuales. En este sentido, se ha propuesto por ejemplo que quienes violen a menores de edad sean reprimidos, de acuerdo con la edad de la víctima, con la pena de cadena perpetua, penas privativas de libertad no menores de veinte o veinticinco años y no mayores de 30 años (por ejemplo proyectos números 603, 2554, 3678, 4525, 4640, 5161, 5540) y, hasta con la pena de muerte (proyecto número 1735). Para agravar la pena se recurren a diversas circunstancias que a veces se distinguen por una especial particularidad (por ejemplo, en el proyecto número 4525, se prevé la agravación en caso que la violación sea cometida por quienes estén prestando servicio público de pasajeros en vehículos de transporte). La agravación de la represión se revela igualmente cuando se propone por diversas razones que la acción penal sea pública para reprimir a los autores de delitos sexuales (salvo en el caso del art. 175 C.P.) (Proyecto número 4185). Con este objeto, se ha denunciado la frecuente impunidad de los responsables, la falta de protección de las victimas mujeres y menores por no apreciarse debidamente la gravedad de los atentados contra su sexualidad, el hecho de que se consideren estos atentados como formando parte de la esfera íntima de las víctimas, todo lo que supone que el Estado no cumple su función de garantizar y promover la libertad e integridad sexuales de las personas.

Por otro lado, cuando se postula, por un lado, garantizar el cumplimiento pleno de la pena impuesta al responsable; es decir, se le excluye de todas las medidas reguladas en el Código con la finalidad de evitar los efectos nocivos de la privación de libertad (suspensión de fallo condenatorio, suspensión de la ejecución de la pena, liberación condicional, beneficios penitenciarios) (proyecto número 3653).

Con respecto a este último tipo de propuesta, es de señalar que por Ley No. 26770 se abrogó la circunstancia de eximente de pena del matrimonio subsiguiente entre el delincuente y su víctima; eximente que favorecía también a los participantes en la comisión del delito. Esta reforma dio lugar a amplio debate y diversas propuestas (Proyectos de Ley No 1934, 2023, 2184, 2280) para substituir el proyecto original (Proyecto de Ley No 1147), aprobado con ciertas modificaciones[[26]](#footnote-26). Entre los argumentos en favor de esta medida se ha invocado la naturaleza y función de la familia base del sistema social, el matrimonio como fundamento de su legitimidad y el consentimiento de la mujer como elemento esencial del matrimonio.

En cuanto a la descripción misma de los delitos sexuales y, en especial, del delito de violación, las propuestas han estado dirigidas a renovar la definición legal tradicionalmente prevista en los Códigos Penales. Así, se ha propuesto que se introduzca la noción amplia de «agresión sexual». Según un Proyecto de Ley, originalmente redactado por CLADEM-PERU, debe comprenderse «toda conducta que vulnere el derecho de una persona al libre ejercicio de su sexualidad». Asimismo, se propone que si «la agresión consiste en la penetración vaginal, anal u oral, la introducción de objetos u otros medios, la pena será no menor de cinco años ni mayor de diez años». En este proyecto se reflejan de manera más nítida las ideas propugnadas, de manera justificada, por los movimientos feministas para atenuar sensiblemente la actual orientación discriminante en detrimento de las mujeres del derecho penal. Sin embargo, algunas de las propuestas implican un riesgo de recurrir excesivamente a medidas represivas superadas.

Sin proponer un cambio tan claro, se ha propuesto definir mejor las expresiones ya utilizadas en el Código Penal. Así, en el Proyecto n° 1702, se establece la norma interpretativa siguiente: «entiéndase comprendido dentro de acto análogo no solo el acto sexual contra natura efectuado por un varón, sino al realizado por cualquier persona y con cualquier otro medio cuya finalidad sea la misma». Esta propuesta es justificada afirmándose que los jueces interpretan restrictivamente la noción de acto análogo, «dejando desprotegidos a quienes son víctimas de conductas que tienen la misma finalidad delictiva, pero que son calificadas de «lesiones y sancionadas con una pena menor, o simplemente quedan impunes por ser cometidas por una mujer, dándose un trato desigual ante la ley a quienes cometen el mismo delito pero por otros medios».

Debido a que el proceso penal, cuando tiene lugar, comporta una carga excesiva para las victimas tanto porque vuelven a enfrentarse a sus agresores, como porque son sometidas a tratamientos vejatorios (interrogatorios abusivos, exámenes médicos dudosos, cuestionamiento de su sinceridad, etc.), se ha reclamado se modifiquen las normas procesales para garantizar mejor los derechos personales de las víctimas y evitar los perjuicios psíquicos que pueden producirse. Habiéndose llegado a proponer que ciertos actos procesales, como la confrontación o la presencia de la víctima, sólo tengan lugar a pedido de ésta o con su consentimiento previo.

**f) La Constitución de 1993**

La Constitución debe reflejar en su contenido las diversas aspiraciones de todas las personas de la sociedad. Por tanto, ningún Estado moderno que pretenda ser democrático y respetar los derechos humanos puede ignorar que las mujeres tienen derechos y que éstos deben ser reconocidos y protegidos por la Carta Fundamental[[27]](#footnote-27).

La Constitución peruana contiene una relación de derechos fundamentales de los cuales son titulares todas las personas, varones y mujeres, sin discriminación por razón de sexo[[28]](#footnote-28). El artículo 2° inciso 1) de la Constitución Política precisa que “toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física, y a su libre desarrollo y bienestar”. El numeral 24 inciso h) del mismo artículo señala que “nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes”. Igualmente, el artículo 2º numeral 2) del texto fundamental reconoce el derecho de las personas a la igualdad, prohibiéndose todo acto de discriminación por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. Estos derechos vinculan a los órganos jurisdiccionales a interpretar las disposiciones jurídicas en el sentido de priorizar la protección de los derechos fundamentales de las víctimas de violencia familiar por encima de otros intereses concurrentes. El Tribunal Constitucional peruano ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la problemática de la violencia familiar a propósito de una acción de inconstitucionalidad planteada por la Defensoría del Pueblo[[29]](#footnote-29) contra el artículo 337° del Código Civil. Este artículo le otorgaba al juez la facultad de apreciar las causales de violencia física y/o psicológica, conducta deshonrosa e injuria grave en función de la conducta, educación y costumbre de los cónyuges[[30]](#footnote-30).

Entre las razones esgrimidas para sostener la inconstitucionalidad de tal dispositivo, la Defensoría del Pueblo sostuvo que: a) el mencionado artículo colocaba a las personas de escasa educación o de pocos recursos económicos en una situación de desventaja en relación con aquellas personas que sí poseían estudios y una buena posición económica; b) el derecho a la vida, a la integridad física, psíquica y moral, así como al derecho al honor y la buena reputación debían prevalecer sobre el vínculo matrimonial; c) no se explicaba por qué la conducta de ambos cónyuges debía apreciarse sólo en las tres causales aludidas en el artículo 337º y no en las otras[[31]](#footnote-31).

El Tribunal Constitucional declaró fundada la referida acción con relación a las causales de violencia física y/o psicológica y conducta deshonrosa. Recogiendo los argumentos de la demanda planteada por la Defensoría del Pueblo, la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de abril de 1997 dispuso lo siguiente: “la apreciación [excesivamente discrecional] del juez en base a la conducta, educación y costumbres de los cónyuges respecto de la violencia física y/o psicológica y la conducta deshonrosa no es adecuada, necesaria, proporcional para la preservación del matrimonio pues vulnera principios y ﬁnalidades constitucionales más importantes. Los derechos fundamentales son valores más altos que la preservación del vínculo matrimonial”.

En tal sentido, si bien nuestra Constitución protege a la familia y promueve el matrimonio[[32]](#footnote-32), no se puede considerar primordial que se preserve el vínculo matrimonial cuando los derechos fundamentales

**g) Normatividad específica sobre violencia familiar**

El 22 de diciembre de 1993 se promulgó la Ley No. 26260 (Política del Estado y de la Sociedad frente a la violencia familiar). El Artículo 2 señala que constituyen manifestaciones de violencia familiar los actos de maltrato físico y psicológico, entre cónyuges, convivientes o personas, que hayan procreado hijos en común aunque no convivan y, de padres o tutores a menores de edad bajo su responsabilidad. La mencionada ley propone la desaparición de la violencia familiar desarrollando las siguientes acciones:

1. Fortalecer en la formación escolar y extra escolar la enseñanza de valores éticos, el irrestricto respeto a la dignidad de la persona humana y de los derechos de la mujer y el menor, de conformidad con la Constitución Política del Estado y las Convenciones Internacionales ratificadas por el Perú.
2. Emprender campañas de difusión, con el propósito de sensibilizar a la sociedad sobre la problemática social antes señalada, difundir los alcances de la presente Ley y condenar los actos de violencia familiar.
3. Promover el estudio e investigación sobre las causas de violencia familiar y medidas a adoptarse para su corrección.
4. Establecer mecanismos legales eficaces para las víctimas de violencia familiar, mediante procedimientos caracterizados por el mínimo de formalismo y, la tendencia a brindar medidas cautelares.
5. Promover la participación activa de organizaciones, entidades públicas o privadas dedicadas a la protección de menores, mujeres y en general a los asuntos familiares, para el desarrollo de labores preventivas y de control sobre la ejecución de medidas cautelares, de apoyo y tratamiento de víctimas de violencia y agresores.
6. Instituir Comisarias de Mujeres en las localidades del país donde así se justifique y reforzar las actuales dependencias policiales con personal especializado en la atención de los casos de violencia familiar;
7. Promover el establecimiento de hogares temporales de refugio para víctimas de violencia y la creación y desarrollo de instituciones para el tratamiento de agresores, a nivel municipal.
8. Capacitar al personal policial y a fiscales y magistrados de la República, para que asuman un rol eficaz en la lucha contra la violencia familiar. Los Ministerios de Educación, Justicia y del Interior son los encargados de coordinar las acciones referidas en el presente artículo.

Según el Artículo 4 corresponde intervenir frente a actos de violencia familiar a:

a) La Policía Nacional;

b) El Ministerio Público; y,

c) El Poder Judicial.

La Ley 26673 del 25 de marzo de 1997 modificó el régimen sobre violencia familiar. Esta norma ha definido de manera más adecuada las facultades de los operadores de justicia (policía, jueces y fiscales) que intervienen en los casos de violencia familiar. Lo más destacable es que permite que el examen médico de la víctima pueda ser realizado en cualquier centro o posta médica y no necesariamente por el médico legista. Como parte de la reforma del Poder Judicial se dictó la Ley de Conciliación que obliga a los litigantes por casos de violencia familiar a acudir primero donde un conciliador. En junio de 1997 se promulgó el Texto Único Ordenado sobre Protección de Víctimas de Violencia Familiar y en febrero de 1998 se lo reglamentó.

La Ley Nacional de Salud también incluye como un problema de salud pública y de salud mental a la violencia familiar, y la equipara a los problemas del alcoholismo, la fármaco dependencia y los trastornos psiquiátricos Establece que la atención a la violencia familiar es responsabilidad primaria de la familia y el Estado.

En cuanto a la legislación sobre violencia sexual, el Código Penal de 1991 la considera como un delito contra la libertad. En el marco del Código Penal actual puede denunciarse la violación dentro del matrimonio. Se ha derogado la exención de pena al violador por contraer matrimonio con la víctima. Se han creado defensorías de oficio especiales para víctimas de violación sexual y establecida el derecho a la reserva del nombre. Actualmente, la acción penal es pública en casos de violación sexual.

**h) Normatividad específica sobre violencia sexual entre cónyuges**

Existe aún el planteamiento de que no es posible aceptar la existencia del delito de violación sexual entre cónyuges. El principal fundamento que sustenta esta posición es que la institución del matrimonio trae consigo deberes, como el de cohabitación (o de hacer vida en común), es decir, los cónyuges, se dice, tienen la obligación de tener ayuntamiento carnal, no pudiendo configurarse en consecuencia, el delito de violación sexual.

Sin embargo, debemos manifestar que la institución del matrimonio, si bien trae consigo un deber de cohabitación, éste no puede otorgar facultades omnipotentes a cualquiera de los cónyuges (comúnmente el marido) para obligar al otro (mediando violencia o amenaza) a la práctica del acto sexual. La doctrina moderna no considera que el deber de cohabitación de los cónyuges se extienda a cumplir con el débito sexual, por lo que el consorte que se niega a cohabitar con su pareja, no puede ser compelido por ninguna autoridad a hacerlo, porque sería denigrante y atentatorio contra los derechos humanos más elementales según Peralta Andia (1995)[[33]](#footnote-33).

Aceptar que uno de los cónyuges puede obligar al otro a practicar el acto sexual significaría aceptar que el matrimonio hace cesar la calidad de sujeto de derechos del ser humano, convirtiéndolo en un objeto, situación atentatoria de la dignidad personal. No se debe olvidar que en el artículo 1 de la Constitución Política Peruana de 1993 se ha prescrito: "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado". Esta postura no concuerda tampoco con lo estipulado en el artículo 234 del Código Civil vigente, en el que se establece que: "El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales"

Anteriormente, es necesario precisarlo, en la legislación se estableció de manera expresa que el delito de violación sexual sólo se configuraba fuera del matrimonio y teniendo a la mujer como único sujeto pasivo. En efecto, en el artículo 196 del Código Penal peruano de 1924, se reprimía "con penitenciaría o prisión no menor de dos años, al que por violencia o grave amenaza obligara a una mujer a sufrir el acto sexual fuera de matrimonio". De una revisión del artículo 196 del también denominado Código de Maúrtua, se puede apreciar que se dejaba abierta la posibilidad para que en el matrimonio un cónyuge mediante violencia o amenaza exija mantener una relación sexual al otro, sin la posibilidad de configuración del delito de violación sexual. Por tanto, comportamientos que eran permitidos entre cónyuges eran: golpes para practicar coito secundum o contra naturam, obligación de práctica sexual aun cuando el cónyuge renuente se encontraba convaleciente de una enfermedad, entre otros. Es decir que "el cónyuge podía ser todo lo brutal que quisiera, pero su actitud era irrelevante desde el punto de vista penal, salvo que se menoscabara la integridad física de la mujer, en cuyo caso respondería por vías de hecho o por lesiones”, como indica Peña Cabrera (2000)[[34]](#footnote-34).

En cambio, en el Código Penal de 1991 se elimina la expresión "fuera del matrimonio" al describirse los tipos penales de violación sexual, con lo cual, el legislador tipifica también como delito la violencia sexual entre consortes, protegiéndose al bien jurídico libertad sexual del cónyuge, desagregado del derecho básico y fundamental como es la libertad personal. Los profesores Bramont Arias y García Cantizano al respecto expresan: "la libertad sexual también es un bien jurídico del que disfrutan las prostitutas y las mujeres casadas - en relación al marido - con relación al principio de igualdad, por lo que ambos pueden ser sujeto pasivo de un delito de violación en cualquier caso, sea quien sea el sujeto activo, ya sea el cliente asiduo, en el caso de la prostituta, o el marido respecto de la mujer casada" señalado por Bramont Arias (1966: 211)[[35]](#footnote-35)

Si bien los profesores Bramont y García (1966: 211)[[36]](#footnote-36) se refieren sólo a la mujer casada como pasible de ser sujeto pasivo del delito de violación sexual, no hay inconveniente en aceptar también en esta condición al marido, con respecto a su mujer. En este sentido, César Haro (1993: 364)[[37]](#footnote-37)expresa: "La violación sexual puede darse dentro del matrimonio en donde la mujer puede constituirse como sujeto activo y el esposo como sujeto pasivo"[5]

Ahora, hay que manifestar que en nuestra legislación penal, sí se ha recogido la frase "fuera del matrimonio", pero no en la parte concerniente a los delitos contra la libertad sexual, ubicados en el capítulo IX, del Título IV: Delitos contra La libertad, del Código Penal de 1991. Esta frase la encontramos en el artículo 120, perteneciente al Capítulo II: Aborto, del Título I: "Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud" del Código Penal.

En el artículo 120 del Código Penal se ha tipificado el denominado delito de Aborto Ético, Sentimental o Humanitario [6], en los siguientes términos. "El aborto será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de tres meses: 1.- Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados cuando menos policialmente; o..."

Una de las consecuencias de la tipificación de este Aborto en los términos señalados por el artículo 120 del Código Penal de 1991, es que a los abortos provocados por la madre, cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual dentro de matrimonio, les será aplicable el artículo 114 del Código Penal (o los siguientes artículos, según el caso y las circunstancias), mas no el artículo 120 del mismo cuerpo de leyes.

Acorde, con la posibilidad de configurarse la violación sexual entre cónyuges, el legislador modificó mediante Ley Nº 27306, del 15 de julio del 2000, el artículo 2 del T.U.O de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar (Decreto Supremo No. 006-97-JUS) para agregar a la violencia sexual como componente de lo que se entiende por Violencia Familiar, la cual puede ser causada entre otros, por los cónyuges.

Asimismo, en el artículo 2 de la mencionada Ley No. 27306 se dice: "Cuando los agentes y las víctimas de los delitos previstos en el Libro Segundo, Título IV, Capítulo IX, Violación de la Libertad Sexual, del Código Penal, sean los sujetos a los que se refiere el artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección frente a la violencia familiar, serán de aplicación las medidas de protección establecidas en la citada Ley, desde el inicio del proceso respectivo" Entre los sujetos a los que se refiere el artículo 2 del T.U.O. de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, se encuentran, como se ha visto, los cónyuges.

En cuanto al derecho comparado, se tiene también que por ejemplo en España se admite la violación sexual conyugal. Rosario de Vicente Martínez, nos dice: "...ya el Tribunal Supremo, en sentencia de 15 de diciembre de 1976, establecía: "es indiferente que la mujer sea célibe, soltera, casada o viuda, adolescente, joven, madura o anciana, extranjera o española, inocente o experta, recatada, frívola o incluso, deshonesta. El propio Tribunal Supremo, en sentencia de 8 de febrero de 1996, que condenó por delito de violación al marido, afirma: 1.- la Violación entre cónyuges es perfectamente posible. 2.- No puede esgrimirse el ejercicio legítimo de un derecho. 3.- El llamado débito conyugal se opone radicalmente a la dignidad y libertad de la víctima y 4.- No puede alegarse un error de prohibición en el pensamiento de que la mujer debe prestarse a una relación sexual no querida", como lo señala Vicente Martínez (2000: 280)[[38]](#footnote-38).

Es necesario puntualizar, finalmente, que si una persona, mediante violencia o grave amenaza, obliga a su cónyuge a tener una relación sexual sin protección, a sabiendas de que es portador del virus del VIH, además de violación sexual deberá responder por el delito de propagación de enfermedad peligrosa, tipificado en el artículo 289 del Código Penal, en los siguientes términos: “El que, a sabiendas, propaga una enfermedad peligrosa o contagiosa para la salud de las personas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de diez años. Si resultan lesiones graves o muerte y el agente pudo prever estos resultados, la pena será no menor de diez no mayor de veinte años”

En conclusión, según nuestro sistema jurídico es posible la configuración del delito de violación sexual entre cónyuges, pues, con el matrimonio no se renuncia a ser titular de derechos y se asume tan sólo deberes, es decir, no se deja de ser sujeto de derecho para pasar a ser un objeto. En el ámbito legislativo, doctrinario y jurisprudencial se ha consolidado esta postura. Es tema diferente si en la práctica se denuncia estos hechos o si es factible de probarse fácilmente o no su comisión.

**2.2. Bases teóricas**

**2.2.1. Conceptualización de la violencia familiar**

El Ministerio Público del Perú[[39]](#footnote-39) señala que el término `violencia familiar' alude a todas las formas de abuso que tienen lugar en las relaciones entre los miembros de una familia. Entendida como la forma de interacción enmarcada en un contexto de desequilibrio de poder, siendo los dos ejes de desequilibrio de dicho poder dentro de la familia el género y la edad. Indica, además, que es necesario subrayar que, para poder definir una situación familiar como un caso de violencia familiar, la relación de abuso deber ser crónica, permanente o periódica; por lo tanto, no es están incluidas en la definición las situaciones de maltrato aislado, que constituyen la excepción y no la regla dentro de las relaciones familiares.

El Ministerio Público del Perú precisa que la violencia en la familia se caracteriza por agresiones físicas, psicológicas o sexuales, cometidas por el esposo o conviviente, abuelos, padres, hijos, hermanos, parientes civiles u otros familiares. También comprende los tutores o encargados de la custodia. Esta violencia afecta a todas las familias sin distinción de raza, edad, educación o condiciones socioeconómicas.

La violencia familiar se presenta, pues, como un proceso, es decir, no es un hecho aislado, sino un ciclo perverso en el que el agresor(a) se convierte en agredido(a) y viceversa, volviéndose así en un círculo «vicioso» que afecta a la familia, expresándose a través de golpes, insultos, rechazos, gestos, etc.

Baca y col.[[40]](#footnote-40) indican que la violencia familiar es toda acción u omisión cometida por algún miembro de la familia en relación al poder, sin importar el espacio físico donde ocurra, que perjudique el bienestar, la integridad física y psicológica, o la libertad y el derecho al pleno desarrollo de otro miembro de la familia. La legislación peruana la definió, como cualquier acción u omisión que cause perjuicio físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza grave y/o reiterada, así como Ia violencia sexual, que se produzcan entre:

1. Cónyuges
2. Ex cónyuges
3. Convivientes
4. Ex convivientes
5. Ascendientes
6. Descendientes
7. Parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad
8. Quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o Laborales
9. Quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse Ia violencia.

De esta manera, la violencia familiar no es solamente «lo que se hace», sino también «lo que se deja de hacer, omisión, siempre que con ello se cause perjuicio físico, psicológico o espiritual. Esta conceptualización permite incorporar situaciones como la indiferencia emocional, moral o económica, la exclusión en la toma de decisiones, etc.

La violencia familiar no es exclusiva de una clase social o religión y generalmente se presenta como un proceso, es decir, no es un hecho aislado, sino un ciclo en el que el agresor se convierte en agredido (da) y viceversa, volviéndose así un círculo vicioso que afecta a la familia, expresándose a través de golpes, insultos, rechazos, gestos, etc. (Ponce y col.[[41]](#footnote-41); Aguilar y col[[42]](#footnote-42)., Espinoza[[43]](#footnote-43)). Para definir una situación de violencia familiar, la relación de abuso en la familia ha de ser permanente o periódica y no circunstancial. Este componente permanente o cíclico en el comportamiento violento es importante para definir Ia situación de violencia.

Ardito Vega[[44]](#footnote-44) precisa que cuando nos referimos a la violencia familiar o intrafamiliar estamos hablando de todas aquellas situaciones que se producen al interior de una unidad familiar en las cuales uno o varios de sus miembros se interrelacionan con otros a través de la fuerza física la amenaza y/o la agresión emocional. Indica que esta forma de interrelacionarse refleja un componente de abuso de poder que por lo general padecen los miembros más vulnerables del entorno familiar, como suelen ser las mujeres, los niños y los ancianos en estado de indefensión, a quienes el agresor impone su voluntad.

La violencia familiar es una situación que atenta contra una serie de derechos fundamentales como el derecho a la integridad física, psicológica y moral de la persona afectada por esta situación, el derecho a la libertad física, sexual y de transito; el derecho al honor y a la buena reputación, y muchas veces el derecho a la vida. De igual forma, se afecta toda la dinámica de relaciones que se establece dentro del sistema familiar, es decir, el derecho a que los seres humanos se relacionen pacíficamente. Las consecuencias van más allá del momento en que se produce la agresión y pueden marcar a una persona por el resto de su vida, llevándola a reproducir posteriormente situaciones de violencia.

Respecto a la definición de quienes forman parte de la familia, creemos que deben tomarse en cuenta las características culturales y sociales específicas. En muchos lugares, especialmente en las ciudades, se considera como familiares al cónyuge y a los hijos, vale decir, a los miembros de la familia nuclear. Pero en los Raíces de América Latina, especialmente en las zonas rurales y entre la población anchen, se considera que también son familiares los abuelos, los tilos, los primos y otros parientes. Inclusive personas que no tienen un vínculo directo —como por ejemplo los padrinos y los ahijados pasan a integrar la familia.

Muchas veces también se considera que forman parte de la familia personas que sin haber sido adoptadas como hijos han sido criadas en calidad de tales. Sería un error considerar que la familia está compuesta solamente por las personas que comparten un mismo techo. En muchos casos, los miembros de una familia no viven juntos pero mantienen relaciones muy estrechas. Los casos de violencia familiar también se producen en ese contexto. Tampoco podría satisfacerse que todas las personas que comparten un mismo techo son parte de la familia, dado que en América Latina todavía es frecuente que los empleados domésticos pernocten en la misma vivienda de la familia para la cual trabajan. En muchos casos, un integrante del servicio doméstico ingresa en una compleja relación de dependencia en la que no existen lazos de parentesco pero si de afecto y mutua relación, lo cual puede ser aprovechado para cometer abusos y generar violencia. Sin embargo, no todo el personal doméstico se encuentra en esta situación.

En este tema existen varias zonas grises: personas que son consideradas parte de la familia pero a quienes se ubica en un estatus de subordinación, desde parientes pobres que se ven obligados a realizar las labores del hogar hasta personas que llegaron para trabajar en el servicio doméstico y que luego de varios afros terminaron siendo consideradas verdaderos miembros de la familia. Ante una denuncia por una situación de violencia, la autoridad deberá analizar la naturaleza concreta de los vínculos que existen, especialmente si se han tejido relaciones de afecto y dependencia. No basta, entonces, tomar en cuenta los enlaces formales.

**2.2.2. La libertad sexual como bien jurídico en los delitos sexuales**

Por largo tiempo, la religión, la moral, las costumbres y las convenciones sociales tuvieron un importante poder regulador de las conductas humanas en la sociedad y, en cierto modo, podían por sí solas mantenerlas unidas o vinculadas. Sin embargo, aquellos factores culturales, con el transcurso del tiempo y conforme al avance del conocimiento científico, perdieron fuerza social. El pluralismo y fragmentación de las modernas concepciones sobre los valores que el individuo llegó a concebir, ayudaron a que las costumbres, la religión y la moral perdieran poder regulador vinculante. No obstante, todas las funciones de aquellos factores las asumió el Derecho, factor cultural que actualmente es el único en prescribir de modo vinculante lo que el individuo tiene que hacer o dejar de hacer en determinada sociedad, como señala Salinas Siccha (2008)[[45]](#footnote-45).

Se puede afirmar que aproximadamente hasta la década de 1960 era dominante la concepción que el derecho penal debía garantizar un mínimum ético social, constituyéndose en su finalidad prevalente, generando con ello enormes situaciones de discriminación. De ese modo, por ejemplo, en el Código de Maúrtua de 1924 era tangible su afán moralizador desde la rúbrica utilizada, pues reguló los llamados "delitos contra la libertad y el honor sexuales" en la sección tercera del Libro Segundo que sancionaba los "Delitos contra las buenas costumbres".

Esta realidad legislativa y jurisprudencial implicó una situación evidente de discriminación social que vulneró en forma constante el principio de igualdad en razón de sexo. Sin embargo, con el transcurso del tiempo y la mejor sistematización del conocimiento jurídico, los entendidos fueron advirtiendo, que en la realidad las normas penales con rasgos moralizantes, como las del orden sexual, no eran acatadas por grandes e importantes sectores de la comunidad, constituyéndose el derecho penal en el ámbito sexual, en un simple medio simbólico toda vez que no otorgaba real protección a las expectativas de las víctimas.

En la actualidad, el derecho penal no puede perder de vista su misión protectora de bienes jurídicos concretos, dejando de lado su función simbólica que la mayoría de las veces encubre formas de desigualdad y discriminación, constituyendo, de ese modo, la sexualidad uno de los ámbitos esenciales del desarrollo de la personalidad o de autorrealización personal de los individuos. Una sociedad pluralista como la que subyace a un Estado social y democrático de derecho, demanda el reconocimiento de diversas opciones de autorrealización personal.

Teniendo en cuenta tales planteamientos teóricos, el legislador del Código Penal de 1991, pese a que en los proyectos de setiembre y noviembre de 1984, agosto de 1985, abril de 1986, julio de 1990 y enero de 1991 mantuvo al "honor sexual" y las "buenas costumbres" como bienes jurídicos protegidos preponderantes en los delitos sexuales, recogió a la libertad sexual en forma genérica como el único y exclusivo bien jurídico protegido (Roy Freyre: 1974)[[46]](#footnote-46).

Hoy con la existencia y aceptación de un mayor pluralismo, el fomento de una mayor tolerancia social y el resquebrajamiento de los patrones morales que inspiraban al derecho penal de antaño, a raíz de la vigencia del principio de intervención mínima y en especial, del sub - principio de fragmentariedad. Se ha dejado de lado y se ha renunciado a cualquier referencia que tenga que ver con atisbos o resabios morales dentro de los delitos sexuales. Ya no se protege ni se cautela la honestidad, la moralidad o la irreprochabilidad de las mujeres, sino uno de los valores sociales más importantes sobre los que descansa un Estado democrático de derecho y el pluralismo político: la libertad del ser humano sin distinguir el género al que pertenece, ni su condición social, económica o ideológica.

**2.2.3. La libertad sexual como bien jurídico protegido**

**en los delitos sexuales**

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

En consecuencia, la libertad sexual no se debe enfocar desde un concepto puramente positivo. Es decir entenderse como la facultad que permita a las personas a tener relaciones sexuales con todos, sino debe entenderse en un sentido negativo, por el cual no puede obligarse a nadie a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad.

La libertad sexual, es la capacidad que tiene la persona de elegir libremente, el lugar, el tiempo, el contexto y la otra persona para relacionarse sexualmente. En ese sentido, Roy Freyre (1974)[[47]](#footnote-47) la define como la voluntad de cada persona de disponer espontáneamente de su vida sexual, sin desmedro de la convivencia y del interés colectivo.

Definido así el bien jurídico "libertad sexual" es indudable que solo quienes gocen plenamente del conocimiento necesario del alcance y significado del aspecto sexual de las relaciones sociales y puedan decidirse con total libertad al respecto podrá ser considerado titulares de dicho bien jurídico, por cuanto son sujetos que pueden autodeterminarse en el plano sexual. En suma, se lesiona la libertad sexual en sentido estricto con las conductas recogidas en los tipos penales de los artículos 170, 171, 174,175 y 176 del Código Penal.

La libertad de querer o de voluntad es autodeterminación, la misma que no es otra cosa que la situación en la que un sujeto tiene la posibilidad de orientar su voluntad hacia un objetivo, de tomar decisiones sin verse determinado por la voluntad de otros. En tanto que la libertad de obrar supone realizar u omitir el comportamiento que se tiene voluntad de efectuar o de omitir, sin que un tercero no autorizado interfiera en dicha realización u omisión.

En el campo de los delitos sexuales, según Diez Ripollés (2009)[[48]](#footnote-48); el concepto de libertad sexual tiene dos aspectos: uno positivo y otro negativo. En su aspecto positivo, la libertad sexual significa libre disposición de las propias capacidades y potencialidades sexuales, tanto en su comportamiento particular como en su comportamiento social. En su aspecto negativo, la libertad sexual se contempla en un sentido defensivo y remite al derecho de toda persona a no verse involucrada sin su consentimiento en un contexto sexual.

La libertad sexual no se enfoca desde un concepto puramente positivo. No se entiende como la facultad que permita a las personas a tener relaciones sexuales con todos, sino debe entenderse a la vez en un sentido negativo, por el cual no puede obligarse a una persona a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad, haciendo uso de coacciones, abusos o engaños.

En suma, la libertad sexual es la facultad de la persona para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad, sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena, facultad que se expande hasta utilizar el propio cuerpo a su voluntad, seguir en cada momento una u otra tendencia sexual, hacer y aceptar las propuestas que se prefieran, así como rechazar las no deseadas. De modo que se afecta la libertad sexual de un individuo cuando otro, no autorizado por el primero, interfiere en el proceso de formación de su voluntad o en su capacidad de obrar relativa a la sexualidad.

**2.2.4. La indemnidad sexual como bien jurídico**

En el caso de los menores o incapaces, de modo alguno puede alegarse que se les protege su libertad o autodeterminación sexual en los delitos sexuales, pues por definición aquellos carecen de tal facultad. De ahí que, para estos casos, se considere que el bien jurídico protegido vendría definido por los conceptos de indemnidad o intangibilidad sexual, los cuales proceden en principio de la doctrina italiana, y fueron recogidos en la doctrina española a finales de los años setenta y principios de los ochenta.

La doctrina española lleva al Perú los conceptos de indemnidad o intangibilidad sexual, y en tal sentido, muy bien apuntan Bramont-Arias Torres y García Cantizano (1998)[[49]](#footnote-49), que hay comportamientos dentro de la categoría de los delitos sexuales en los que no puede afirmarse que se proteja la libertad sexual, en la medida en que la víctima carezca de esa libertad o, aun si la tuviera tácitamente, ha sido considerada por el legislador como irrelevante. De esa forma, en los tipos penales en los cuales el legislador no reconoce eficacia a la libertad sexual del sujeto pasivo como, por ejemplo, en los supuestos de hecho recogidos en los artículos 172, 173 y 176-A del Código Penal (1), el interés que se pretende proteger es la indemnidad o intangibilidad sexual entendida como seguridad o desarrollo físico o psíquico normal de las personas para de ser posible en el futuro ejercer su libertad sexual.

Caro Coria (2000)[[50]](#footnote-50), por su parte, amparado en argumentos de penalistas españoles, afirma que en los tipos penales antes citados, lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual, sino la llamada "intangibilidad" o "indemnidad sexual". Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas y psíquicas para el ejercicio sexual en "libertad", las que puede alcanzar el menor de edad, recuperar quien esté afectado por una situación de incapacidad transitoria, o, como sucede con los enajenados y retardados mentales.

Se concluye que la indemnidad o intangibilidad sexual es el verdadero bien jurídico que se tutela con las conductas delictivas previstas en los tipos penales antes referidos. Al Estado le interesa proteger la sexualidad de las personas que por sí solas no pueden defenderla al no tener la capacidad suficiente para valorar realmente una conducta sexual. Circunstancia que posibilita el actuar delictivo del agente.

La idea de "indemnidad sexual" se relaciona directamente con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente, para ello, como sucede en el caso de menores, así como con la protección de quienes, debido a anomalías psíquicas, carecen de plena capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado de una relación sexual.

**2.2.5. Bien Jurídico protegido en los delitos sexuales**

Con el Código Penal de 1924 era inaceptable concebir la violación sexual entre cónyuges, encontrándose como errada justificación el “deber de cohabitación”. En el Código Penal actual, en cambio, es posible la violación sexual entre cónyuges, es decir, la esposa puede ser sujeto pasivo en un delito de violación sexual perpetrado por su marido. El fundamento de tal punición es el derecho a la libertad, específicamente a la libertad sexual, y a la dignidad de la persona.

El incumplimiento conyugal en que pueda incurrir la mujer realmente puede tildarse de contrario a los fines del matrimonio (al deber de cohabitación), pero la respuesta adecuada a ese incumplimiento debe recogerse del campo del Derecho Civil, apelando a instituciones como el divorcio y la separación de cuerpos. Por lo demás, todo derecho tiene modos de ejercicio posibles y legítimos, entre los que no se halla el uso de violencia o grave amenaza. Se trataría de un abuso del derecho al débito conyugal. No olvidemos que el artículo II del Título preliminar del Código Civil así como la propia Constitución del Estado han proscrito todo abuso del derecho. El derecho del esposo de hacer efectiva la cohabitación tiene su límite en el derecho a la libertad sexual de la cónyuge, si bien la esposa no quiere sostener relaciones sexuales con su cónyuge infringe los deberes derivados del matrimonio, esto no justifica que aquel pueda obligarla a tener relaciones sexuales. Esta conducta es antijurídica (contraria al Derecho) y reprochable.

Como hemos señalado anteriormente el Código Penal de 1991, buscando alejarse de la concepción moralizante del Código Penal de 1924, precisa como bien jurídico protegido la libertad sexual, dejando de lado el concepto de honor sexual. La doctrina nacional acogió con beneplácito este cambio, considerándose que sólo deben ser reprimidas aquellas conductas que violentan el ámbito de la autodeterminación en la vida sexual de las personas.

Es así que el bien jurídico tutelado, es la libertad sexual de la persona en general, tanto de la mujer como la del varón, entendiéndose que esta ampliación se ajusta a un Estado de Derecho, al que es consustancial la igualdad de todos ante la ley, y también para reflejar debidamente la realidad en que la mujer no es un mero “sujeto pasivo” en el orden sexual.

Contemporáneamente, la libertad sexual es reconocida como el derecho a decidir y elegir el ejercicio de la sexualidad, y disfrutarla como medio de afirmación y de desarrollo personal. Ella constituye una manifestación concreta y específica de la libertad individual. Como señala Valencia (1990: 296)[[51]](#footnote-51): La libertad sexual es “entendida como la capacidad de actuación que le asiste al individuo con el solo imperio de su voluntad de disponer ante sí y frente a los demás integrantes de la comunidad de su propio sexo con libertad de elegir, aceptar o rechazar las pretensiones que se produzcan en la esfera de su sexualidad. Su esencia se cifra en la facultad de decidir, soberanamente, la realización o tolerancia de sus funciones venéreas conforme a sus propias y personalísimas valoraciones y en la de rechazar actos de injerencia ajena o supuestos de fuerza o intimidación o cualquier otra pretensión externa en donde se comprometan sus instintos, atributos y potencialidades sexuales y se coloque en entredicho el libre ejercicio de su autonomía individual y su propia capacidad de decisión.

Se preserva pues la autonomía sexual, es decir, “el que el sujeto, hombre o mujer, puede establecer sin trabas en sus relaciones con otros sujetos mayores de edad las líneas de sus actuaciones en el terreno de la sexualidad y de la efectividad. Ello comporta que, entre adultos, rija el principio de las prácticas sexuales, sean éstas las que fueren, sin imposiciones que coarten el designio de los partícipes.

Por ello, la ley sigue pensando que, fuera de los supuestos de teórica madurez de la personalidad –y, por tanto, de la sexualidad-, es decir, en el campo de las relaciones interpersonales en las que pueden encontrarse menores o incapaces, esta libertad de intercambio ha de ser, cuando menos, aun sin mediar injerencias violentas ni intimidatorias, sometido a control.

Como ocurre con otros delitos afectos al área de la libertad, el bien jurídico protegido no suele ser único, sino que se dan protecciones conjuntas y simultáneas de otros, es decir, estamos en presencia de delitos pluriofensivos, por ejemplo, con la integridad física y psíquica de la víctima. Pero el bien jurídico principal sobre el que pivota la punición de los delitos sexuales reside en la capacidad de la persona madura –o medianamente madura- de decidir las prácticas sexuales que desea.

Es de advertir que en nuestra normatividad penal en materia de delitos sexuales hay un conjunto de conductas que constituyen atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, como cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental o por su minoría de edad, en cuyos casos lo protegido, se indica en la doctrina, no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual, sino la llamada “intangibilidad” o “indemnidad” sexual tal como indica Castillo Alva (2002: 19)[[52]](#footnote-52).

Es así que lo que se sanciona es la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima, pues lo protegido son las condiciones físicas y psíquicas para el ejercicio sexual en “libertad”, las que puede alcanzar el menor de edad, recuperar quien esté afectado por una situación de incapacidad transitoria o, como sucede con los enajenados y retardados mentales.

**2.2.6. La violación sexual en el matrimonio**

El Delito de Violación Sexual dentro del Matrimonio se encuentra ubicado en nuestra legislación nacional en los Delitos Contra la Libertad Sexual. Al analizar nuestro Derecho penal vigente (Ley Nº 28704) vemos que ha sido reformado en lo que respecta a las penas; incrementándolas a quienes infrinjan éste bien jurídico, castigando aquellas conductas que tienen por finalidad lograr el acceso carnal con otra persona sin su consentimiento o viciando éste.

Antiguamente a las personas que sufrían del delito violación sexual, la ley no los protegía justamente, debido a dos aspectos, uno que no tenía la noción clara de que bien jurídico que se iba a proteger y el segundo es que la ley protegía a las ideas moralistas, esto permitía que hubiera discriminación con algunas personas que no estaban acorde con la moral, por ejemplo la prostituta; en el caso de los menores de edad no se tenía una clara noción del bien jurídico que se debería proteger.

Con el pasar de los años, estas ideas fueron mejoradas, dando así una clara visión del bien jurídico que debería de proteger el Estado, tanto para adultos como a menores de edad. El bien jurídico que se debería proteger es la libertad sexual en el caso de la personas mayores, más no “la honestidad” de la persona, con esto se daría una igualdad para todos, es decir que la ley penal protege, a la mujer casada, soltera, a una prostituta, etc.

El abuso sexual es un atentado contra la libertad sexual individual de la persona. Puede manifestarse con insinuaciones, miradas provocadoras, gestos groseros, manoseo, exhibicionismo, masturbación ante la víctima o hasta actos de penetración, es decir violación. Los casos de abuso sexual no se conocen en su real dimensión porque no se denuncian. Por otro lado, la violación sexual es una forma de abuso sexual. Es el acto sexual de penetración vaginal o anal practicado contra la voluntad de una persona, mediante la utilización de la violencia física, sustancias tóxicas (alcohol, drogas, etc.) o una grave amenaza. La violación sexual consumada es la agresión que menos se denuncia. Hoy, nuestras leyes contemplan la violación sin distinción de sexo. Además, la violación puede ocurrir en el matrimonio o entre convivientes.

En nuestro país, pese a las modificaciones de las últimas décadas, el Código Penal conserva algunos resabios de la época en que pecado y delito eran sinónimos, y hombres y mujeres no tenían los mismos derechos ante la ley de tal forma que sólo se protegen los ataques sexuales que son catalogados como “acceso carnal normal”. El Pleno del Congreso inició por fin el debate sobre más de veinte proyectos de ley que han sido dictaminados favorablemente por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos y que plantean la modificación de esta definición restrictiva del delito de violación, así como la incorporación de la agravante cuando el violador es el cónyuge o conviviente, agrava el acto; lo contrario evidenciaría que de alguna manera se sigue considerando que los cuerpos de las mujeres son propiedad de los varones con quienes se unieron y que éstos tienen licencia para disponer de ellos.

Es violación si tu compañero usa la fuerza, amenazas, o intimidación para someterte a cualquier acto sexual. La violación matrimonial es tan violenta, como es degradante y muchas veces, más traumatizante que la violación por un extraño. Algunas veces es perpetrada con cuchillos a punta de pistola, repetidamente, brutalmente, y en frente de otras personas. Frecuentemente, es el acto violento final en una serie de abuso físico.

Una persona violada por un extraño tiene que vivir con la memoria de esa experiencia. Una persona violada por un esposo tiene que vivir con el violador. La confianza y la intimidad de un matrimonio son destruidas cuando la persona quién ha prometido amar y proteger y de quién la víctima depende económicamente, comete un crimen tan brutal y violento. Es un punto urgente de la agenda política ofrecer a las víctimas de violencia sexual una ayuda que comprenda tanto el aspecto jurídico, como el apoyo médico y psicológico para superar en el menor tiempo posible el trauma de la violación. En este proceso es fundamental la ayuda que pueden brindar la familia y amigos/as más cercanos.

El sistema penal boliviano ha evolucionado positivamente en lo que respecta a la violación al cónyuge:

Actual Código Penal

El artículo 308 refiere respecto a violación. El que tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo, incurrirá en privación de libertad de cuatro a diez años, en dos casos: si se hubiere empleado violencia física o intimidación; si la persona ofendida fuere una enajenada mental o estuviere incapacitada, por cualquier otra causa, para resistir.

Si la violación fuere a menor que no ha llegado a la edad de la pubertad, el hecho se sancionará con la pena de 10 a 20 años de presidio.

Ley 348 (9 de marzo de 2013) Artículo 308. “Se sancionará con privación de libertad de quince (15) a veinte (20) años a quien mediante intimidación, violencia física o psicológica realice con persona de uno u otro sexo, actos sexuales no consentidos que importen acceso carnal. “Artículo 310. (Agravante). La pena será agravada en los casos de los delitos anteriores, con cinco (5) años en 11 casos, uno de ellos es “cuando el autor fuese cónyuge, conviviente, o con quien la víctima mantiene o hubiera mantenido una relación análoga de intimidad”.

Código del Sistema Penal (proyecto) Artículo 102 establece: “Se sancionará con 11 a 20 años de prisión a quien realice con persona de uno u otro sexo, actos sexuales no consentidos o con violencia o intimidación mediante”. La sanción será de 25 a 30 años de prisión en cinco casos. Uno de ellos establece: la persona autora o partícipe fuere cónyuge, conviviente o con quien la víctima mantiene o hubiere mantenido similar relación de intimidad, ascendiente, descendiente, hermana, hermano, adoptante o persona encargada de la educación o custodia de aquélla. (28/07/2017)

**2.3. Definiciones conceptuales**

* Aborto no consentido.- Cuando se obliga a una mujer a interrumpir la gestación. Si sobreviene la muerte de la mujer, la pena será mayor.
* Abuso sexual: Por abuso sexual se entiende toda actividad realizada sin consentimiento, con o sin violencia, de una persona (generalmente mayor) hacia otra de cualquier edad, con el propósito de obtener placer. El abuso sexual es un delito que está tipificado por la ley mexicana, que señala: Al que sin consentimiento de una persona y sin propósito de llegar a la cópula (coito) ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutar dicho acto, se le impondrá prisión. Si se hace uso de violencia física o moral la penalidad será mayor.
* Acto sexual: También es conocido como coito o relación sexual. Se tiene con otra persona y generalmente empieza con besos y caricias para lograr la excitación. Puede darse la penetración del pene o algún otro objeto en el cuerpo de una de las personas y comúnmente finaliza cuando se presenta el orgasmo, considerado como la máxima expresión del placer sexual. En los hombres puede darse un orgasmo sin eyacular necesariamente.
* Atentado contra el pudor.- Cuando sin el propósito de practicar el acto sexual, se utiliza la violencia o amenaza para tener contacto físico con una persona. La pena es más grave si la víctima es menor de 14 años.
* El delito penal público de acción pública es aquel cuya acción es ejercida de forma exclusiva, excluyente y de oficio por el ministerio público, o el juez, según de qué normativa procesal se trate, para la persecución de un delito. En términos generales, en derecho procesal, existen procesos que requieren ser iniciados y continuados por una persona con derecho a ello. Ejercer la acción en un proceso es iniciarlo, e instar a que se cumplan todas sus etapas hasta su culminación. En los procesos criminales lo común es la acción pública. En general, la mayoría de estos delitos comienzan a investigarse a partir de una denuncia, pero pueden ser investigados tan pronto tengan los poderes públicos conocimiento de los hechos por cualquier medio. Llegada la noticia de un posible crimen a los organismos del Estado, estos actúa sin necesidad de intervención o pedidos de persona alguna, ni siquiera de la víctima directa del crimen, o sus herederos.
* Exposición a peligro de persona dependiente.- Cuando se expone a peligro la vida o a la salud de una persona que está bajo autoridad, dependencia o tutela, ya sea privándola de alimentos o cuidados indispensables, sometiéndola a trabajos excesivos o inadecuados o abusando de los medios de corrección o disciplina.
* Exposición o abandono de personas en peligro.- Cuando se expone o abandona en peligro de muerte o de daño grave a la salud a un menor de edad o a una persona que no puede valerse por sí misma.
* Lesiones graves.- Las lesiones son un daño grave en el cuerpo o en la salud, poniendo en peligro la vida de la víctima, mutilando un miembro, u órgano principal de su cuerpo, o le causan incapacidad para el trabajo, invalidez, anomalía psíquica, desfiguración grave y permanente, o causan algún daño físico o psíquico que requiera de 30 a más días de asistencia o descanso, En el caso de muerte de la víctima, la pena impuesta será mayor.
* Lesiones Leves.- Daños en el cuerpo o la salud que requieran más de 10 y menos de 30 días de descanso. Si la víctima muere a consecuencia de estas lesiones, la pena será mayor.
* Ofensas al pudor público.- Cuando se entrega a menores de 14 años objetos o imágenes obscenas, cuando se realizan exhibiciones o tocamientos de carácter obsceno, cuando se le incita a la ebriedad o se le facilita el ingreso a prostíbulos.
* Omisión de asistencia familiar.- Cuando la persona obligada omite cumplir con la prestación de alimentos que establece una Resolución Judicial.
* Omisión de socorro.-Cuando se deja de socorrer a una persona que uno mismo ha herido o incapacitado, poniendo en peligro su vida y su salud.
* Vida sexual activa: Se considera el periodo continuo o discontinuo durante el cual las personas mantienen relaciones sexuales coitales con una o más parejas sexuales.
* Violación de la libertad sexual.- Cuando con violencia o amenaza se obliga a una persona a practicar el acto sexual u otro similar (acto análogo); o cuando se la pone en estado de inconsciencia o incapacidad de resistir. Las penas para este delito son más graves si la víctima es menor de edad y si como resultado de la violación se produce la muerte de la víctima.
* Violación: Ocurre cuando una persona, mediante la fuerza, obliga a otra a tener relaciones sexuales con penetración por vía vaginal, anal u oral, independientemente del sexo de ambas. Se castiga con prisión.
* Violencia doméstica: Significa un patrón de conducta constante de empleo de fuerza física o violencia psicológica, intimidación o persecución contra una persona por parte de su cónyuge, ex cónyuge, una persona con quien cohabita o haya cohabitado, con quien sostiene o haya sostenido una relación consensual o una persona con quien se haya procreado una hija o un hijo, para causarle daño físico a su persona, sus bienes o a la persona de otro o para causarle grave daño emocional. La violencia doméstica es una de las manifestaciones más críticas de los efectos de la inequidad en las relaciones entre hombres y mujeres.
* Violencia Familiar: Es cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves, que se produzcan entre: a. Cónyuges; b. Convivientes; c. Ascendientes; d. Descendientes; e. Parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; o f. Quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.
* Violencia intrafamiliar: Son los abusos que se dan dentro de la familia por aquellos que son capaces de ejercer el poder. Algunos ejemplos son: del padre hacia la madre y los hijos, de la madre hacia los hijos, entre los hijos, o de los hijos hacia los padres, sobre todo si estos son ancianos o tienen alguna discapacidad.
* Violencia psicológica: Patrón de conducta constante ejercitada en deshonra, descrédito o menosprecio al valor personal, limitación irrazonable al acceso y manejo de los bienes comunes, chantaje, vigilancia constante, aislamiento, privación de acceso a alimentación o descanso adecuado, amenazas de privar de la custodia de los hijos o hijas, o destrucción de objetos apreciados por la persona, excepto aquellos que pertenecen privativamente al ofensor

**2.4. Formulación de Hipótesis**

**2.4.1. Hipótesis General**

Es posible plantear, luego de un exhaustivo análisis histórico jurídico y de la legislación comparada, de la violación sexual en el matrimonio, modificaciones normativas orientadas a incrementar la duración de las penas privativas de la libertad y de las penas limitativas de derechos.

**2.4.2. Hipótesis Específicas**

1. Es posible plantear, luego de un exhaustivo análisis histórico jurídico y de la legislación comparada, de la violación sexual en el matrimonio, plantear modificaciones normativas orientadas a incrementar la duración de las penas privativas de la libertad.
2. Es posible plantear, luego de un exhaustivo análisis histórico jurídico y de la legislación comparada, de la violación sexual en el matrimonio, plantear modificaciones normativas orientadas a incrementar las penas limitativas de derechos.

**2.5. Variables de la investigación**

**2.5.1. Variable independiente**

Violación sexual entre cónyuges

**2.5.2. Variable dependiente**

Tratamiento penal

**2.5.3. Definición conceptual de** Violación sexual entre cónyuges

Una violación se define como un acto sexual forzado con una persona con la que se mantiene una relación de matrimonio o una unión de hecho declarada, en contra de su voluntad. Puede involucrar fuerza física o amenaza de fuerza. También puede darse contra el cónyuge que es incapaz de dar consentimiento.

**2.5.4. Definición operacional de Violación sexual entre cónyuges**

Forzar, en contra de su consentimiento un acto sexual con una persona con la que existe una relación de matrimonio o una unión de hecho declarada.

**2.5.5. Definición conceptual de ilícito penal**

Un ilícito penal es aquello que no está permitido legal o moralmente. Se trata, por lo tanto, de un delito (un quebrantamiento de la ley) o de una falta ética.

**2.5.6. Definición operacional de ilícito penal**

Acción que va en contra de lo establecido por la ley y que es castigada por ella con una pena.

**CAPÍTULO III**

**METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

**3.1. Tipo y Nivel de Investigación**

**3.1.1. Tipo de Investigación**

La presente investigación será de tipo aplicado porque se orienta a proponer alternativas normativas para optimizar los mecanismos de control de la violación sexual en el matrimonio con el fin de evitar su ocurrencia.

**3.1.2. Nivel de Investigación**

El nivel de la presente investigación será el “Explicativo Causal”, porque pretende investigar los factores que posibilitan los actos de violación sexual en el matrimonio y plantear alternativas legales para su prevención y/o control.

**3.2. Método de investigación**

Se usará el método analítico – crítico que se sustenta en la dogmática jurídica para analizar la violación sexual en el matrimonio en el ámbito jurídico de nuestro país.

Para el presente trabajo se adoptó, además, el método funcionalista (cuestionarios y entrevistas) con la intención de conocer con detalle el fenómeno objeto de estudio.

**3.3. Diseño de la investigación**

El diseño de la investigación será el "no experimental" ya que los datos serán recogidos directamente y no se manipularan las variables. El diseño de la investigación no es experimental, es transversal. Es no experimental porque no se manipulan las variables independientes para verificar un efecto en la variable dependiente. Es de corte transversal porque la recolección de datos se realizó en un solo momento y en un tiempo único (Hernández Sampieri. 2013).

**3.4. Población, Muestra y Muestreo**

La población de la investigación estará conformado por integrantes de diversos niveles de la Corte Superior de Pasco (jueces y secretarios), abogados del Distrito Judicial de Pasco, estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional "Daniel Alcides Carrión" y analistas especializados en el tema. Se calcula un universo de 67 personas.

De la población antes señalada, se tomará una parte de la misma que sea representativa. (representa el 95% de los casos con un margen de error del 0.05). La muestra fue seleccionada mediante la siguiente fórmula de Blalock (2002):

 2

 n = \_ (Z) (P.Q.N)\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 2 2

 (E) (N-1) + (Z) (P.Q)

Z = Desviación Estándar

E = Error de Muestreo

P = Probabilidad de ocurrencia de los casos

Q = (1 - )

N = Tamaño del Universo

n = Tamaño del Universo

Factores considerados en la fórmula, para determinar el tamaño de la muestra:

Z = 1.96

E = 0.05

P = 0.50

Q = 0.50

N = 200

n = Resultado a obtener (Muestra)

Sustituyendo:

 2

 n = (1.96) (0.5 X 0.5) 200 .

 2 2

 (0.05) (200 - 1) + (1.96) (0.5 X 0.5)

 n = 67

La muestra estará conformada por 67 personas.

El muestreo aplicado es fue el muestreo probabilístico con afijación proporcional.

**3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos**

La técnica de recolección de datos que se aplicará será la encuesta por observación y el instrumento a utilizarse será el “cuestionario" que se aplicará a la muestra seleccionada (Sánchez Carlessi: 2005: 142).

Antes de aplicar el Cuestionario se efectuará una breve aplicación (Prueba Piloto) para determinar su funcionalidad.

Se determinará la validez del Cuestionario mediante el sistema del "juicio de expertos". El Cuestionario será sometido al juicio de cinco expertos para que éstos se pronuncien sobre su validez.

La confiabilidad del cuestionario se establecerá mediante la aplicación del estadístico Coeficiente Alpha de Cronbach a los resultados de la Prueba Piloto.

Se aplicará también una entrevista personal no estructurada a un grupo de 5 magistrados y 10 abogados especialistas en Derecho Penal y Administrativo.

**3.6. Técnicas de procesamiento y análisis de datos**

Para el "procesamiento de datos" la información proveniente del cuestionario será ingresada a una matriz de datos para su tratamiento estadístico. La contrastación de las hipótesis se efectuará comparando el enunciado formulado en la hipótesis con el resultado obtenido en el procedimiento correlacional llevado a cabo. De verificarse la existencia de una relación positiva y significativa se consideró comprobada las hipótesis. El análisis de datos se realizará utilizando la estadística descriptiva, el análisis univariado y el estadístico Chi Cuadrado.

**3.7. Selección y validación de los instrumentos de investigación**

El Cuestionario se aplicará anticipadamente (Prueba Piloto) para determinar su funcionalidad y comprobar su claridad en la redacción y, de ser el caso, aplicar los correctivos pertinentes.

Se determinará la validez del Cuestionario mediante el sistema del "juicio de expertos". El Cuestionario será sometido al juicio de cinco expertos para que éstos se pronuncien sobre su validez. La confiabilidad del cuestionario se establecerá mediante la aplicación del estadístico Coeficiente Alpha de Cronbach a los resultados de la Prueba Piloto.

**3.8. Aspectos éticos**

1. Se realizó la investigación teniendo en cuenta los procedimientos establecidos en la universidad y se solicitaron las autorizaciones pertinentes, para la toma de muestra, sin falseamiento de datos.
2. La investigación buscó mejorar el conocimiento y la generación de valor en las instituciones estatales y sus grupos de interés.
3. El trabajo de investigación guarda la originalidad y autenticidad buscando un aporte por parte del tesista hacia la comunidad científica.
4. Los encuestados fueron informados acerca de la investigación y dieron su consentimiento voluntario antes de convertirse en participantes de la investigación.
5. Los participantes en la investigación fueron seleccionados en forma justa y equitativa y sin prejuicios personales o preferencias. Se respetó la autonomía de los participantes.
6. Se respetaron los resultados obtenidos, sin modificar las conclusiones, simplificar, exagerar u ocultar los resultados. No se utilizaron datos falsos ni se elaborarán informes intencionados.
7. No se cometió plagio, se respetará la propiedad intelectual de los autores y se citó de manera correcta cuando se utilizaron partes de textos o citas de otros autores.
8. Se contó con el previo consentimiento confirmado de los encuestados.

**CAPÍTULO IV**

**RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

**4.1. Tratamiento estadístico de la investigación**

La muestra de la investigación estuvo conformada por 67 personas distribuidas de la siguiente manera:



Esta muestra se puede apreciar en el siguiente gráfico:



Según el género la muestra se distribuyó de la siguiente manera:



Esta distribución puede apreciarse en el siguiente gráfico:



Según el grupo etario la muestra se estructuró de la siguiente manera:



Esta distribución puede apreciarse en el siguiente gráfico:



Según su nivel de instrucción la muestra se distribuyó de la siguiente manera:



Esta distribución puede apreciarse en el siguiente gráfico:



**4.2. Presentación de resultados**

Se aplicó a la muestra seleccionada un cuestionario destinado a recoger sus opiniones sobre la violación sexual dentro del matrimonio o dentro de una relación de hecho:

1. Si debe sancionarse las formas de violencia sexual contra las mujeres mayores de edad, específicamente en una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no.
2. Si esta sanción se sustenta en cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado peruano en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer así como en la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer,
3. Que esta Ley se aplicará cuando las conductas tipificadas en ella como delitos penales se dirijan contra una mujer mayor de edad, en el contexto de una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no.
4. Todos los delitos implicados en esta norma son delitos de acción pública.
5. Los funcionarios involucrados en este proceso están obligados a conocer de situaciones de violencia contra las mujeres, en cualquiera de sus formas, o a resolverlas, actuando eficazmente, respetando tanto los procedimientos como los derechos humanos de las mujeres afectadas; de lo contrario, podrán incurrir en el delito de incumplimiento de deberes.
6. Para proteger a las víctimas, podrán solicitarse, desde el inicio de la investigación judicial, las medidas de protección contempladas en la Ley contra la violencia doméstica, así como las medidas cautelares necesarias previstas en el Código Procesal Penal.
7. Serán circunstancias agravantes generales de las conductas punibles descritas en esta Ley: a) Contra una mujer que presente una discapacidad sensorial, física o mental, total o parcial, temporal o permanente; b) Contra una mujer mayor de sesenta y cinco años de edad; c) Contra una mujer en estado de embarazo o durante los tres meses posteriores al parto; d) En presencia de los hijos o las hijas menores de edad de la víctima o del autor del delito; e) Con el concurso de otras personas, con fuerza sobre las cosas o mediante el uso de armas; f) Con alevosía o ensañamiento; g) Por precio, recompensa, promesa remuneratoria o ventaja de cualquier otra naturaleza.
8. El juez que imponga la pena aumentará hasta en un tercio la señalada por el delito correspondiente, cuando concurran una o varias circunstancias agravantes.
9. Quien le introduzca el pene, por vía oral, anal o vaginal, a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio o una unión de hecho declarada o no, contra la voluntad de ella, será sancionado con pena de prisión de doce a dieciocho años. La misma pena será aplicada a quien le introduzca algún objeto, animal o parte del cuerpo, por vía vaginal o anal, a quien obligue a la ofendida a introducir, por vía anal o vaginal, cualquier parte del cuerpo u objeto al autor o a sí misma.
10. Se impondrá sanción de pena de prisión de tres a seis años, a quien obligue a una mujer con la cual mantenga una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no, a soportar durante la relación sexual actos que le causen dolor o humillación, a realizar o ver actos de exhibicionismo, a ver o escuchar material pornográfico o a ver o escuchar actos con contenido sexual.
11. Será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años, quien obligue a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no, a tener relaciones sexuales con terceras personas, sin fines de lucro.

**4.3. Prueba de hipótesis**

A la muestra se le aplicó el cuestionario dirigido a determinar aspectos referidos a la procedencia o no de penalizar la violación sexual dentro del matrimonio o de una unión de hecho. A continuación indicamos las respuestas de los encuestados a las diez preguntas del cuestionario:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **ITEM** | **SUJETOS DE ACUERDO** | **% DE ACUERDO** | **Chi Cuadradio****Sig. Asintótica Bilateral** |
| Debe sancionarse las formas de violencia sexual contra las mujeres mayores de edad, específicamente en una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no. | **59** | **88%** | **0.000** |
| Esta sanción se sustenta en cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado peruano en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer así como en la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, | **60** | **89%** | **0.000** |
| Esta Ley se aplicará cuando las conductas tipificadas en ella como delitos penales se dirijan contra una mujer mayor de edad, en el contexto de una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no. | **62** | **92%** | **0.000** |
| Todos los delitos implicados en esta norma son delitos de acción pública.  | **59** | **88%** | **0.000** |
| Los funcionarios involucrados en este proceso están obligados a conocer de situaciones de violencia contra las mujeres, en cualquiera de sus formas, o a resolverlas, actuando eficazmente, respetando tanto los procedimientos como los derechos humanos de las mujeres afectadas; de lo contrario, podrán incurrir en el delito de incumplimiento de deberes. | **59** | **88%** | **0.000** |
| Para proteger a las víctimas, podrán solicitarse, desde el inicio de la investigación judicial, las medidas de protección contempladas en la Ley contra la violencia doméstica, así como las medidas cautelares necesarias previstas en el Código Procesal Penal. | **59** | **88%** | **0.000** |
| Serán circunstancias agravantes generales de las conductas punibles descritas en esta Ley: a) Contra una mujer que presente una discapacidad sensorial, física o mental, total o parcial, temporal o permanente; b) Contra una mujer mayor de sesenta y cinco años de edad; c) Contra una mujer en estado de embarazo o durante los tres meses posteriores al parto; d) En presencia de los hijos o las hijas menores de edad de la víctima o del autor del delito; e) Con el concurso de otras personas, con fuerza sobre las cosas o mediante el uso de armas; f) Con alevosía o ensañamiento; g) Por precio, recompensa, promesa remuneratoria o ventaja de cualquier otra naturaleza. | **60** | **89%** | **0.000** |
| El juez que imponga la pena aumentará hasta en un tercio la señalada por el delito correspondiente, cuando concurran una o varias circunstancias agravantes. | **62** | **92%** | **0.000** |
| Quien le introduzca el pene, por vía oral, anal o vaginal, a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio o una unión de hecho declarada o no, contra la voluntad de ella, será sancionado con pena de prisión de doce a dieciocho años. La misma pena será aplicada a quien le introduzca algún objeto, animal o parte del cuerpo, por vía vaginal o anal, a quien obligue a la ofendida a introducir, por vía anal o vaginal, cualquier parte del cuerpo u objeto al autor o a sí misma. | **59** | **88%** | **0.000** |
| Se impondrá sanción de pena de prisión de tres a seis años, a quien obligue a una mujer con la cual mantenga una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no, a soportar durante la relación sexual actos que le causen dolor o humillación, a realizar o ver actos de exhibicionismo, a ver o escuchar material pornográfico o a ver o escuchar actos con contenido sexual. | **59** | **88%** | **0.000** |
| Será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años, quien obligue a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no, a tener relaciones sexuales con terceras personas, sin fines de lucro. | **63** | **94%** | **0.000** |
| Debe sancionarse las formas de violencia sexual contra las mujeres mayores de edad, específicamente en una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no. | **59** | **88%** | **0.000** |
| Esta sanción se sustenta en cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado peruano en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer así como en la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, | **60** | **89%** | **0.000** |

La Razón Chi Cuadrado encontrada es altamente significativa ya que el valor de la Significación Asintótica Bilateral es 0.000. Es decir, las opiniones de los encuestados con respecto a las preguntas son casi unánime.

**4.4. Discusión de resultados**

La violación consiste en un problema de carácter social que se ha dado desde los tiempos más antiguos hasta nuestros días, y no solo eso, sino que además trascenderá durante la existencia del hombre en el mundo. Esto se debe principalmente a la complejidad de su estructura psicológica, presentando un sin número de reacciones a estímulos diversos de carácter sexual. El acto de violación está clasificado dentro de la psicología como conducta sexual agresiva. Al contrario de los desequilibrios sexuales pasivos, en los que intervienen una sola persona, se encuentran los activos que presentan formas de conducta sexual desviadas que resulten nocivas para otras personas, tanto en el aspecto emocional como en el físico. La conducta sexual agresiva va desde la exhibición pública hasta el abuso sexual con niños, violación y actos de sadismo en los que se presenta la tortura y hasta el asesinato. En todos estos casos se originan problemas psicológicos en la víctima, con diversos grados de seriedad. En el acto de violación interviene la ley, como protectora del bienestar social, la cual a través de sus diversos órganos judiciales trata de impartir la justicia, ante estos graves problemas humanos. Cuando se analizan los delitos sexuales siempre entran a tallar dos cuestiones, por un lado, hay que analizar necesariamente si el ámbito moral debe e influye necesariamente en la determinación del bien jurídico y segundo, consecuentemente al aspecto contra la discriminación de la mujer en los delitos sexuales. En lo que respecta a las cuestiones morales si bien es unánime la opinión de la doctrina en el sentido de que el derecho penal debe, cuando menos, tender hacia la exclusión, de las justificaciones morales; no por ello puede decirse que en este aspecto específico de los delitos sexuales las cosas sean tan pacíficas. Porque casi siempre el primer nivel de relación entre el derecho y la moral resulta evidente del simple hecho que se recurre, casi siempre al derecho penal en ámbitos en los que rige un determinado principio moral. Muy raros son los casos en que se le emplea en áreas no concernidas con la moral. En el de los comportamientos sexuales es manifiesto que los criterios morales intervienen directamente cuando se delimita lo permitido de lo prohibido. Dentro de estos comportamientos sexuales en nuestro sistema jurídico tenemos la violación sexual entre cónyuges la cual es posible de configurar como hecho delictivo; si bien la doctrina mayoritariamente está de acuerdo en lo referente a que es posible la configuración del delito de violación entre cónyuges, en algunos es renuente en aceptar esta posición, su fundamento principal es que la institución del matrimonio trae consigo el deber de cohabitación o hacer vida en común, por el cual los cónyuges tienen la obligación de tener ayuntamiento carnal y no pudiendo en consecuencia configurarse el delito de violación sexual. Si bien es cierto que la institución del matrimonio trae consigo el deber de cohabitación, este no puede otorgar facultades omnipotentes a cualquiera de los cónyuges para obligar al otro a realizar la práctica sexual, por lo que el consorte que se niega a cohabitar con su pareja no puede ser obligado por ninguna autoridad a hacerlo ya que sería denigrante y atentatorio contra los derechos humanos más elementales, y si aceptáramos esta práctica, sería justificar que en el matrimonio se goza o se es titular sólo de deberes y no de derechos, significaría pasar de un sujeto de derecho a ser un objeto, contraviniendo con lo estipulado en el artículo 234 del Código Civil en el que establece “el marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales. Anteriormente el delito de violación sexual sólo era posible con la mujer como sujeto pasivo y se configuraba cuando existiera violencia o amenaza para practicar la violencia sexual fuera del matrimonio, apreciándose que en el artículo 196 del Código de Maúrtua dejara el terreno libre pero que dentro del matrimonio un cónyuge pudiera hacer lo que quisiera (en materia sexual) sin posibilidad de configurar el delito de violación sexual, pero con la entrada en vigencia del Código de 1991, se elimina la expresión fuera del matrimonio al describirse el tipo penal de violación sexual Art. 170: “El que con violencia o grave amenaza obligara a una persona a practicar el acto sexual u otro análogo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de 4 ni mayor de 8. Al eliminarse la frase fuera del matrimonio el legislador ha manifestado su intención de tipificar también como delito la violencia sexual entre consortes, protegiéndose al bien jurídico libertad sexual entre cónyuges.

La encuesta aplicada aprobó los siguientes puntos de vista referidos a la penalización de la violación sexual dentro del matrimonio o dentro de una situación de hecho:

1. Debe sancionarse las formas de violencia sexual contra las mujeres mayores de edad, específicamente en una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no.
2. Esta sanción se sustenta en cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado peruano en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer así como en la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer,
3. Esta Ley se aplicará cuando las conductas tipificadas en ella como delitos penales se dirijan contra una mujer mayor de edad, en el contexto de una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no.
4. Todos los delitos implicados en esta norma son delitos de acción pública.
5. Los funcionarios involucrados en este proceso están obligados a conocer de situaciones de violencia contra las mujeres, en cualquiera de sus formas, o a resolverlas, actuando eficazmente, respetando tanto los procedimientos como los derechos humanos de las mujeres afectadas; de lo contrario, podrán incurrir en el delito de incumplimiento de deberes.
6. Para proteger a las víctimas, podrán solicitarse, desde el inicio de la investigación judicial, las medidas de protección contempladas en la Ley contra la violencia doméstica, así como las medidas cautelares necesarias previstas en el Código Procesal Penal.
7. Serán circunstancias agravantes generales de las conductas punibles descritas en esta Ley: a) Contra una mujer que presente una discapacidad sensorial, física o mental, total o parcial, temporal o permanente; b) Contra una mujer mayor de sesenta y cinco años de edad; c) Contra una mujer en estado de embarazo o durante los tres meses posteriores al parto; d) En presencia de los hijos o las hijas menores de edad de la víctima o del autor del delito; e) Con el concurso de otras personas, con fuerza sobre las cosas o mediante el uso de armas; f) Con alevosía o ensañamiento; g) Por precio, recompensa, promesa remuneratoria o ventaja de cualquier otra naturaleza.
8. El juez que imponga la pena aumentará hasta en un tercio la señalada por el delito correspondiente, cuando concurran una o varias circunstancias agravantes.
9. Quien le introduzca el pene, por vía oral, anal o vaginal, a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio o una unión de hecho declarada o no, contra la voluntad de ella, será sancionado con pena de prisión de doce a dieciocho años. La misma pena será aplicada a quien le introduzca algún objeto, animal o parte del cuerpo, por vía vaginal o anal, a quien obligue a la ofendida a introducir, por vía anal o vaginal, cualquier parte del cuerpo u objeto al autor o a sí misma.
10. Se impondrá sanción de pena de prisión de tres a seis años, a quien obligue a una mujer con la cual mantenga una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no, a soportar durante la relación sexual actos que le causen dolor o humillación, a realizar o ver actos de exhibicionismo, a ver o escuchar material pornográfico o a ver o escuchar actos con contenido sexual.
11. Será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años, quien obligue a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no, a tener relaciones sexuales con terceras personas, sin fines de lucro.

Arismendiz Amaya (2013)[[53]](#footnote-53) realizó un estudio sobre el delito de aborto por violación sexual entre cónyuges. Esta investigación de tipo jurídico social analiza la problemática suscitada producto de la antinomia jurídica que coexisten en el sistema jurídico nacional, por cuanto por un lado, el derecho privado establece que el varón y la mujer sometidos voluntariamente al régimen matrimonial tienen autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales ( Artículo 234° del Código Civil),sin embargo el inciso 1° del artículo 120° del Código Penal, que regula el delito de aborto sentimental como forma privilegiada o atenuada, señala que dicha clase de aborto únicamente procede cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio ( ... ); dicho supuesto legal nos permite advertir dos supuestos, siendo: i) Imposibilidad de aplicar la figura abortiva atenuada de aborto sentimental, cuando el acto sexual contrario a la voluntad de uno de los conyugues es realizado dentro del régimen matrimonial, ii) Imposibilidad de aceptar el delito de violación sexual dentro del régimen matrimonial.

**4.5. Propuesta legislativa**

El que uno de los cónyuges imponga al otro la cópula normal de manera violenta, cuando subsiste la obligación de cohabitar, no es suficiente para que se configure el delito de violación previsto en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, a pesar de la utilización de los medios típicos previstos para su integración; ya que si bien el cónyuge tiene derecho a la relación sexual con su pareja, no puede permitirse que lo obtenga violentamente; por lo que de observar tal conducta se adecuará a lo establecido en el artículo 226 del ordenamiento en cita, al ejercitar indebidamente su derecho. Se considera que cesa la obligación de cohabitar, aunque no esté decretada judicialmente, cuando se pretende imponer la cópula encontrándose el sujeto activo en estado de ebriedad, drogadicción, padeciendo enfermedad venérea, síndrome de inmune deficiencia adquirida, o en presencia de otras personas; asimismo, si la mujer tiene algún padecimiento, como puede ser parálisis que le impida producirse en sus relaciones sexuales, o estando decretada la separación legal de los esposos. Entendiéndose que las hipótesis mencionadas tienen carácter ejemplificativo, más no limitativo”.

**PENALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LAS MUJERES EN RELACIÓN DE MATRIMONIO O DENTRO DE UNA RELACIÓN DE HECHO**

**TÍTULO I**

**PARTE GENERAL**

**CAPÍTULO I**

**DISPOSICIONES GENERALES**

**ARTÍCULO 1.- Fines. La presente Ley tiene como fin proteger los derechos de las víctimas de violencia y sancionar las formas de violencia sexual contra las mujeres mayores de edad, como práctica discriminatoria por razón de género, específicamente en una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no, en cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer así como en la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer,**

**ARTÍCULO 2.- Ámbito de aplicación. Esta Ley se aplicará cuando las conductas tipificadas en ella como delitos penales se dirijan contra una mujer mayor de edad, en el contexto de una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no.**

**ARTÍCULO 3.- Fuentes de interpretación Constituyen fuentes de interpretación de esta Ley todos los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país, que tengan un valor similar a la Constitución Política, los cuales, en la medida en que otorguen mayores derechos y garantías a las personas, priman sobre la Constitución Política. En particular, serán fuentes de interpretación de esta Ley:**

**a) La Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.**

**b) La Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.**

**ARTÍCULO 4.- Delitos de acción pública. Todos los delitos contemplados en esta Ley serán de acción pública.**

**ARTÍCULO 5.- Obligaciones de las personas en la función pública. Quienes, en el ejercicio de sus funciones, estén obligados a conocer de situaciones de violencia contra las mujeres, en cualquiera de sus formas, o a resolverlas, deberán actuar ágil y eficazmente, respetando tanto los procedimientos como los derechos humanos de las mujeres afectadas; de lo contrario, podrán incurrir en el delito de incumplimiento de deberes.**

**ARTÍCULO 6.- Garantía de cumplimiento de un deber, No incurrirá en delito la persona que, en el ejercicio de una función pública, plantee la denuncia formal de alguno de los delitos de acción pública contenidos en esta Ley, aun si el denunciado no resulta condenado, excepto cuando se configuren los delitos de calumnia y denuncia calumniosa.**

**ARTÍCULO 7.- Protección a las víctimas durante el proceso. Para proteger a las víctimas, podrán solicitarse, desde el inicio de la investigación judicial, las medidas de protección contempladas en la Ley contra la violencia doméstica, así como las medidas cautelares necesarias previstas en el Código Procesal Penal.**

**ARTÍCULO 8.- Circunstancias agravantes generales del delito. Serán circunstancias agravantes generales de las conductas punibles descritas en esta Ley, con excepción del delito de feminicidio, y siempre que no sean constitutivas del tipo, perpetrar el hecho:**

**a) Contra una mujer que presente una discapacidad sensorial, física o mental, total o parcial, temporal o permanente.**

**b) Contra una mujer mayor de sesenta y cinco años de edad.**

**c) Contra una mujer en estado de embarazo o durante los tres meses posteriores al parto.**

**d) En presencia de los hijos o las hijas menores de edad de la víctima o del autor del delito.**

**e) Con el concurso de otras personas, con fuerza sobre las cosas o mediante el uso de armas.**

**f) Con alevosía o ensañamiento.**

**g) Por precio, recompensa, promesa remuneratoria o ventaja de cualquier otra naturaleza.**

**h) Con el uso de un alto grado de conocimiento científico, profesional o tecnológico del autor en la comisión del delito.**

**i) Con el uso de animales.**

**El juez que imponga la pena aumentará hasta en un tercio la señalada por el delito correspondiente, cuando concurran una o varias circunstancias agravantes.**

**CAPÍTULO II**

**PENAS**

**SECCIÓN I**

**Clases de penas**

**ARTÍCULO 9.- Clases de penas para los delitos. Las penas aplicables a los delitos descritos en la presente Ley serán:**

**1.- Principal:**

**a) Prisión (4 a 10 años).**

**2.- Alternativas:**

**a) Detención de fin de semana.**

**b) Prestación de servicios de utilidad pública.**

**c) Cumplimiento de instrucciones.**

**d) Extrañamiento.**

**3.- Accesorias:**

**a) Inhabilitación.**

**CAPÍTULO II**

**VIOLENCIA PSICOLÓGICA**

**ARTÍCULO 10.- Restricción a la autodeterminación**

**Se le impondrá pena de prisión de dos a cuatro años a quien, mediante el uso de amenazas, violencia, intimidación, chantaje, persecución o acoso, obligue a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, a hacer, dejar de hacer o tolerar algo a lo que no está obligada.**

**ARTÍCULO 11.- Amenazas contra una mujer. Quien amenace con lesionar un bien jurídico de una mujer o de su familia o una tercera persona íntimamente vinculada, con quien mantiene una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años.**

**ARTÍCULO 12.- Pena de inhabilitación**

**Al autor de los delitos contemplados en este capítulo, se le impondrá, además, la pena de inhabilitación de uno a seis años.**

**CAPÍTULO III**

**VIOLENCIA SEXUAL**

**ARTÍCULO 13.- Violación contra una mujer. Quien le introduzca el pene, por vía oral, anal o vaginal, a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, contra la voluntad de ella, será sancionado con pena de prisión de doce a dieciocho años. La misma pena será aplicada a quien le introduzca algún objeto, animal o parte del cuerpo, por vía vaginal o anal, a quien obligue a la ofendida a introducir, por vía anal o vaginal, cualquier parte del cuerpo u objeto al autor o a sí misma.**

**ARTÍCULO 14.- Conductas sexuales abusivas. Se le impondrá sanción de pena de prisión de tres a seis años, a quien obligue a una mujer con la cual mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, a soportar durante la relación sexual actos que le causen dolor o humillación, a realizar o ver actos de exhibicionismo, a ver o escuchar material pornográfico o a ver o escuchar actos con contenido sexual.**

**ARTÍCULO 15.- Explotación sexual de una mujer. Será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años, quien obligue a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no a tener relaciones sexuales con terceras personas, sin fines de lucro.**

**ARTÍCULO 16.- Formas agravadas de violencia sexual. La pena por los delitos referidos en los tres artículos anteriores, se incrementará hasta en un tercio, si de la comisión del hecho resulta alguna de las siguientes consecuencias:**

**a) Embarazo de la ofendida.**

**b) Contagio de una enfermedad de transmisión sexual a la ofendida.**

**c) Daño psicológico permanente.**

**ARTÍCULO 17.- Pena de inhabilitación. Al autor de los delitos contemplados en este capítulo se le impondrá, además, la pena de inhabilitación de tres a doce años.**

**CONCLUSIONES**

**Es obligación del Estado peruano proteger los derechos de las víctimas de violencia y sancionar las formas de violencia sexual contra las mujeres específicamente dentro de una relación de matrimonio o en una unión de hecho declarada o no.**

**Esta defensa se hará en cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado mediante acuerdos y convenios internacionales, tales como la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer así como en la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer,**

**Estas normas deberán aplicarse cuando las conductas son tipificadas en ella como delitos penales se dirijan contra una mujer mayor de edad, en el contexto de una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no.**

**Las fuentes de interpretación de esta norma son todos los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país, que tengan un valor similar a la Constitución Política, los cuales, en la medida en que otorguen mayores derechos y garantías a las personas, priman sobre la Constitución Política.**

**Los delitos considerados en la norma propuesta son Delitos de Acción Pública.**

**Los funcionarios estatales están obligados a conocer de situaciones de violencia contra las mujeres, en cualquiera de sus formas y afrontar de inmediato su resolución respetando tanto los procedimientos como los derechos humanos de las mujeres afectadas; de lo contrario, podrán incurrir en el delito de incumplimiento de deberes.**

**Para proteger a las víctimas, podrán solicitarse, desde el inicio de la investigación judicial, las medidas de protección contempladas en la Ley contra la violencia doméstica, así como las medidas cautelares necesarias previstas en el Código Procesal Penal.**

**Serán circunstancias agravantes generales de las conductas punibles descritas en esta Ley:**

**a) Contra una mujer que presente una discapacidad sensorial, física o mental, total o parcial, temporal o permanente.**

**b) Contra una mujer mayor de sesenta y cinco años de edad.**

**c) Contra una mujer en estado de embarazo o durante los tres meses posteriores al parto.**

**d) En presencia de los hijos o las hijas menores de edad de la víctima o del autor del delito.**

**e) Con el concurso de otras personas, con fuerza sobre las cosas o mediante el uso de armas.**

**f) Con alevosía o ensañamiento.**

**g) Por precio, recompensa, promesa remuneratoria o ventaja de cualquier otra naturaleza.**

**h) Con el uso de un alto grado de conocimiento científico, profesional o tecnológico del autor en la comisión del delito.**

**i) Con el uso de animales.**

**El juez que imponga la pena aumentará hasta en un tercio la señalada por el delito correspondiente, cuando concurran una o varias circunstancias agravantes.**

**Quien le introduzca el pene, por vía oral, anal o vaginal, a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, contra la voluntad de ella, será sancionado con pena de prisión de doce a dieciocho años. La misma pena será aplicada a quien le introduzca algún objeto, animal o parte del cuerpo, por vía vaginal o anal, a quien obligue a la ofendida a introducir, por vía anal o vaginal, cualquier parte del cuerpo u objeto al autor o a sí misma.**

**Se le impondrá sanción de pena de prisión de tres a seis años, a quien obligue a una mujer con la cual mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, a soportar durante la relación sexual actos que le causen dolor o humillación, a realizar o ver actos de exhibicionismo, a ver o escuchar material pornográfico o a ver o escuchar actos con contenido sexual.**

**Será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años, quien obligue a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, a tener relaciones sexuales con terceras personas, sin fines de lucro.**

**La pena por los delitos referidos en los artículos anteriores, se incrementará hasta en un tercio, si de la comisión del hecho resulta alguna de las siguientes consecuencias:**

**a) Embarazo de la ofendida.**

**b) Contagio de una enfermedad de transmisión sexual a la ofendida.**

**c) Daño psicológico permanente.**

**Al autor de los delitos contemplados en este capítulo se le impondrá, además, la pena de inhabilitación de tres a doce años.**

**RECOMENDACIONES**

**Reforzar en las niñas y las adolescentes la necesidad y el derecho de diálogo que tienen consigo mismas y con las demás personas, es decir, expresar lo que piensan y sienten y oír lo que la otra persona piensa y siente. Esto es una contribución importante para crear un clima de confianza en la familia y particularmente en sus padres.**

**Inducir en las niñas la convicción de que: “Mi cuerpo es mío y yo decido sobre él”. “Nadie tiene derecho a decidir sobre lo que hago con mi cuerpo”. “Mi sexualidad es valiosa y mía; debo cuidarla y no debo compartirla si no es por mi propia voluntad”. “Puedo y debo decir NO cuando quiero decirlo”. Reforzar el derecho y la posibilidad de expresarlo, permite que niñas y adolescentes tengan cierta capacidad de auto defenderse contra el abuso sexual.**

**Las madres y padres, la familia en general, deben ofrecerles a las hijas instrucciones específicas para que no acepten regalos o invitaciones de desconocidos o aún de conocidos que esperan algo como compensación a su gesto.**

**Las niñas y adolescentes tienen que estar completamente convencidas que cuentan con sus familiares, maestras y maestros con quienes pueden hablar al respecto, antes o después que el abuso haya tenido lugar. Esto ayudará a prevenir o superar el trauma.**

**El diálogo que se sostenga al respecto, debe ser llevado con cariño, respeto y serenidad, evitando aterrorizar a las menores (hasta el punto de que lleguen a temer o sospechar de cualquier expresión física o verbal de cariño o admiración). Lo importante es reforzar su derecho y seguridad.**

**Formar talleres para concientizar a las mujeres con relaciones de pareja su pleno derecho a decidir sobre su comportamiento sexual con su pareja.**

**Realizar una propuesta de Lege Ferende a fin de que el abuso sexual entre cónyuges sea regulado en forma autónoma del artículo 170° del código penal; debiéndose incluir un tipo penal especial por la condición del sujeto activo. Además en el extremo de la sanción se incluya la pena privativa y como consecuencias accesorias las medidas de protección contenidas en la Ley 30364.**

**BIBLIOGRAFÍA**

1. **AGUILAR, E. (1997). Nada justifica la violencia. Lima: SOP.**
2. **ARDITO VEGA, Wilfredo (2004) ANÁLISIS COMPARADO DE LA LEGISLACIÓN SOBRE LA VIOLENCIA FAMILIAR EN LA REGIÓN ANDINA Lima. IDL.**
3. **ARISMENDIZ AMAYA, ELIU (2013) El delito de aborto por violación sexual entre cónyuges. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.**
4. **BACA, M. y col. (1998). Violencia intrafamiliar: Los caminos de las mujeres que rompieron el silencio. Lima OPS.**
5. **BEATRIZ MERINO LUCERO (autora del proyecto original), Matrimonio y violación. El debate del artículo 178 del Código Penal Peruano. Lima 1997.**
6. **BERMUDEZ, Violeta (200) Los derechos de las mujeres: aportes al debate constitucional. En Mujer y reforma constitucional: aporte para el debate. Lima, 2002, p.79.**
7. **BRAMONT ARIAS Y GARCIA CANTIZANO. "Manual de Derecho Penal. Parte Especial." Editorial San Marcos. 2 ediciones. 1996. Lima- Perú. Pág. 211**
8. **BRAMONT-ARIAS, Luis; GARCÍA CANTIZANO, María (1998) Manual de derecho penal: parte especial. Edición 4. Lima: Editorial San Marcos, 1998.**
9. **CARO CORIA, Dino; SAN MARTÍN CASTRO, César (2000) Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales: Aspectos penales y procesales. Edición 2°. Lima: Editorial Grijley.**
10. **CASTILLO ALVA, José Luis. Tratado de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.En: Gaceta Jurídica.Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2002; p. 19.**
11. **CENTRO LEGAL PARA DERECHOS REPRODUCTIVOS. Cuerpo y Derecho. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2001, p. 70.**
12. **De Vicente Martínez, Rosario. "Las consecuencias jurídicas en los delitos contra la libertad sexual" en "Problemas Actuales de la Administración de Justicia en los delitos sexuales" D.P. 1/e. Marzo del 2000. Pág. 280.**
13. **Decreto de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, promulgado el 26 de abril de 1996**
14. **DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial Nº 95 “La Protección penal frente a la violencia familiar en el Perú”, aprobado mediante Resolución Defensorial Nº 23-2012/DP. Diario El Peruano en fecha 28/10/05.**
15. **DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis (2009) Derecho penal español: parte general en esquemas. Edición 2°. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.**
16. **ESPINOZA. M. (2000). Violencia en la familia en Lima y el Callao. Lima: Congreso de la República del Perú.**
17. **Expediente Nº 3042-2004-HC/TC del 18 de enero del 2005.**
18. **FELIPE BARREDA LAOS, Vida intelectual del Virreinato del Peril, Universidad Mayor de San Marcos, Lima 1964, p. 24.**
19. **Fernández Jiménez, Claudia (1994) El delito de violación entre cónyuges. Madrid. Anuario Jurídico, Nueva Serie.**
20. **HARO LOZANO. César. "Tratado de Derecho Penal". A.F.A. Editores Importadores S.A. 1/e revisada 1993 Copyright 1995. Pág. 364.**
21. **INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMACIÓN (INEI). http://www.inei.gob.pe. Ver: Encuesta Demográfica y de Salud Familiar. ENDES Continua 2012.**
22. **Lingán Cabrera, Luis (2014) El delito de violación sexual entre cónyuges. Revista Jurídica Cajamarca. Derecho y Cambio Social. Cajamarca.**
23. **MACASSI, Ivonne. INFORME 2010. VIOLENCIA FAMILIAR, VIOLENCIA SEXUAL, ABORTO, DERECHOS REPRODUCTIVOS. Lima. Flora Tristán.**
24. **MANUELA RAMOS (2012) Cifras en Violencia Familiar. Lima. Manuela Ramos.**
25. **MINISTERIO PÚBLICO (2007) Violencia Familiar. Aspectos Sociales, Psicológicos y Adicciones. TOMO I. LIMA. OPCION. UNFV.**
26. **Miranda, Roberto (2017) El sexo dentro del matrimonio también tiene sus límites y puede ser una violación cuando no es consentido. Lima. Diario. Perú21.**
27. **NICETO ALCALA-ZAMORA Y TORRES, Nuevas reflexiones sobre las leyes de indias, 3a. edición, Mexico 1980, p. 10.**
28. **OEA (2010) BREVE INFORMATIVO 1: VIOLACIÓN EN EL MATRIMONIO. OEA.**
29. **PEÑA CABRERA, Raúl. Citado en "La violencia sexual: un problema de seguridad ciudadana" Serie Informes Defensoriales No. 21. Febrero 2000. p. 19.**
30. **PERALTA ANDIA, Javier. "Derecho de Familia en el Código Civil". Editorial IDEMSA. Segunda Edición. (2005). Perú. pp. 194 y 195.**
31. **PONCE, A. y col. (1985). Hogar y familia en el Perú. Lima: SAGSA.**
32. **RAMOS PADILLA, Miguel Angel (2007) Masculinidades y violencia conyugal. Lima. Universidad Peruana Cayetano Heredia.**
33. **ROY FREYRE, Luis (1974) Derecho penal peruano, parte especial. Lima: Instituto Peruano Ciencias Penales.**
34. **RPP (2015) Abuso sexual dentro del matrimonio. Lima. RPP.**
35. **SALINAS SICCHA, Ramiro. Derecho Penal: parte especial. Edición 3°. Lima: Lustita Editores, 2008.**
36. **TAYLOR NAVAS, Luis. Evolución Legislativa de los Delitos Sexuales. En HURTADO POZO, Luis. Derecho Penal y discriminación de la mujer. Lima. 2001. Fondo Editorial. PUCP.**
37. **VALENCIA M., Jorge Enrique. Estudios de Derecho Penal Especial.Edición 2°. Medellín: Editorial Universidad Externado de Colombia, 1990; p. 296.**
38. **VICENTE MARTÍNEZ, Rosario. "Las consecuencias jurídicas en los delitos contra la libertad sexual" en "Problemas Actuales de la Administración de Justicia en los delitos sexuales" D.P. Primera edición, Marzo del 2000. p. 280.**
39. **Villanueva, Rocío. “Garantías constitucionales y protección de los derechos de la mujer”. En: Debate Defensorial. Revista de la Defensoría del Pueblo. Nº 5. Lima, 2003.**

**ANEXOS**

**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **PROBLEMA** | **OBJETIVOS** | **HIPÓTESIS** | **VARIABLES** | **METODOLOGÍA** |
| **Problema General**¿Es posible, luego de un exhaustivo análisis histórico jurídico y de la legislación comparada, de la violación sexual en el matrimonio, plantear modificaciones normativas orientadas a incrementar la duración de las penas restrictivas de la libertad y de las penas restrictivas de derechos? **Problemas Específicos**1. ¿Es posible, luego de un exhaustivo análisis histórico jurídico y de la legislación comparada, de la violación sexual en el matrimonio, plantear modificaciones normativas orientadas a incrementar la duración de las penas restrictivas de la libertad? 2. ¿Es posible, luego de un exhaustivo análisis histórico jurídico y de la legislación comparada, de la violación sexual en el matrimonio, plantear modificaciones normativas orientadas a incrementar las penas restrictivas de derechos?  | **Objetivo General**Plantear, luego de un exhaustivo análisis histórico jurídico y de la legislación comparada, de la violación sexual en el matrimonio, modificaciones normativas orientadas a incrementar la duración de las penas restrictivas de la libertad y de las penas restrictivas de derechos. **Objetivos Específicos**1. Plantear, luego de un exhaustivo análisis histórico jurídico y de la legislación comparada, de la violación sexual en el matrimonio, plantear modificaciones normativas orientadas a incrementar la duración de las penas restrictivas de la libertad. 2. Plantear, luego de un exhaustivo análisis histórico jurídico y de la legislación comparada, de la violación sexual en el matrimonio, plantear modificaciones normativas orientadas a incrementar las penas restrictivas de derechos.  | **Hipótesis General**Es posible plantear, luego de un exhaustivo análisis histórico jurídico y de la legislación comparada, de la violación sexual en el matrimonio, modificaciones normativas orientadas a incrementar la duración de las penas restrictivas de la libertad y de las penas restrictivas de derechos. **Hipótesis Específicas**1. Es posible plantear, luego de un exhaustivo análisis histórico jurídico y de la legislación comparada, de la violación sexual en el matrimonio, plantear modificaciones normativas orientadas a incrementar la duración de las penas restrictivas de la libertad. 2. Es posible plantear, luego de un exhaustivo análisis histórico jurídico y de la legislación comparada, de la violación sexual en el matrimonio, plantear modificaciones normativas orientadas a incrementar las penas restrictivas de derechos.  | • Variable IndependienteViolación sexual en el matrimonio.•Variable DependienteAdopción de medidas legislativas con fines de prevención y control. | La investigación es de tipo aplicado. El nivel es el “Explicativo Causal”. El diseño de la investigación es el "no experimental". En cuanto a su diseño estadístico la investigación asume un diseño descriptivo. El universo de la investigación estará conformado por integrantes de diversos niveles de la Corte Superior de Pasco (jueces y secretarios), abogados del Distrito Judicial de Pasco, estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional "Daniel Alcides Carrión" y analistas especializados en el tema. Se calcula un universo de 200 personas. De la población antes señalada, se tomará una parte de la misma que sea representativa. (representa el 95% de los casos con un margen de error del 0.05). La muestra estará conformada por 67 personas. Usaremos el método analítico crítico que se sustenta en la dogmática jurídica para analizar la corrupción en las contrataciones estatales de nuestro país. Se aplicarán cuestionarios y entrevistas. Previamente se determinará la validez del Cuestionario mediante el sistema del "juicio de expertos". La confiabilidad del cuestionario se establecerá mediante la aplicación del estadístico Coeficiente Alpha de Cronbach. |

**ANEXO 2**

**INSTRUMENTO**

**Estimado colaborador: Estamos investigando el abordaje penal de la violación sexual del cónyuge y sugerir procedimientos para optimizar el proceso. Queremos señalar que no existen respuestas buenas o malas, correctas o incorrectas. Lo importante es que usted conteste con sinceridad. El anonimato de sus respuestas es total y los datos suministrados serán utilizados únicamente para los propósitos de esta investigación. Agradecemos su colaboración**

**Clave de respuestas:**

**TD: Totalmente en Desacuerdo**

**ED: En Desacuerdo**

**DA: De Acuerdo**

**TA: Totalmente de Acuerdo**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **ITEMS** | **TD** | **ED** | **DA** | **TA** |
| Debe sancionarse las formas de violencia sexual contra las mujeres mayores de edad, específicamente en una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no. |  |  |  |  |
| Esta sanción se sustenta en cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado peruano en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer así como en la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, |  |  |  |  |
| Esta Ley se aplicará cuando las conductas tipificadas en ella como delitos penales se dirijan contra una mujer mayor de edad, en el contexto de una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no. |  |  |  |  |
| Todos los delitos implicados en esta norma son delitos de acción pública.  |  |  |  |  |
| Los funcionarios involucrados en este proceso están obligados a conocer de situaciones de violencia contra las mujeres, en cualquiera de sus formas, o a resolverlas, actuando eficazmente, respetando tanto los procedimientos como los derechos humanos de las mujeres afectadas; de lo contrario, podrán incurrir en el delito de incumplimiento de deberes. |  |  |  |  |
| Para proteger a las víctimas, podrán solicitarse, desde el inicio de la investigación judicial, las medidas de protección contempladas en la Ley contra la violencia doméstica, así como las medidas cautelares necesarias previstas en el Código Procesal Penal. |  |  |  |  |
| Serán circunstancias agravantes generales de las conductas punibles descritas en esta Ley: a) Contra una mujer que presente una discapacidad sensorial, física o mental, total o parcial, temporal o permanente; b) Contra una mujer mayor de sesenta y cinco años de edad; c) Contra una mujer en estado de embarazo o durante los tres meses posteriores al parto; d) En presencia de los hijos o las hijas menores de edad de la víctima o del autor del delito; e) Con el concurso de otras personas, con fuerza sobre las cosas o mediante el uso de armas; f) Con alevosía o ensañamiento; g) Por precio, recompensa, promesa remuneratoria o ventaja de cualquier otra naturaleza. |  |  |  |  |
| El juez que imponga la pena aumentará hasta en un tercio la señalada por el delito correspondiente, cuando concurran una o varias circunstancias agravantes. |  |  |  |  |
| Quien le introduzca el pene, por vía oral, anal o vaginal, a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio o una unión de hecho declarada o no, contra la voluntad de ella, será sancionado con pena de prisión de doce a dieciocho años. La misma pena será aplicada a quien le introduzca algún objeto, animal o parte del cuerpo, por vía vaginal o anal, a quien obligue a la ofendida a introducir, por vía anal o vaginal, cualquier parte del cuerpo u objeto al autor o a sí misma. |  |  |  |  |
| Se impondrá sanción de pena de prisión de tres a seis años, a quien obligue a una mujer con la cual mantenga una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no, a soportar durante la relación sexual actos que le causen dolor o humillación, a realizar o ver actos de exhibicionismo, a ver o escuchar material pornográfico o a ver o escuchar actos con contenido sexual. |  |  |  |  |
| Será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años, quien obligue a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no, a tener relaciones sexuales con terceras personas, sin fines de lucro. |  |  |  |  |

1. Lingán Cabrera, Luis (2014) El delito de violación sexual entre cónyuges. Revista Jurídica Cajamarca. Derecho y Cambio Social. Cajamarca. [↑](#footnote-ref-1)
2. PERALTA ANDIA, Javier. "Derecho de Familia en el Código Civil". Editorial IDEMSA. Segunda Edición. (2005). Perú. pp. 194 y 195. [↑](#footnote-ref-2)
3. BRAMONT ARIAS Y GARCIA CANTIZANO. "Manual de Derecho Penal. Parte Especial." Editorial San Marcos. 2 ediciones. 1996. Lima- Perú. Pág. 211 [↑](#footnote-ref-3)
4. HARO LOZANO. César. "Tratado de Derecho Penal". A.F.A. Editores Importadores S.A. 1/e revisada 1993 Copyright 1995. Pág. 364. [↑](#footnote-ref-4)
5. De Vicente Martínez, Rosario. "Las consecuencias jurídicas en los delitos contra la libertad sexual" en "Problemas Actuales de la Administración de Justicia en los delitos sexuales" D.P. 1/e. Marzo del 2000. Pág. 280. [↑](#footnote-ref-5)
6. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMACIÓN (INEI). http://www.inei.gob.pe. Ver: Encuesta Demográfica y de Salud Familiar. ENDES Continua 2012. [↑](#footnote-ref-6)
7. MANUELA RAMOS (2012) Cifras en Violencia Familiar. Lima. Manuela Ramos. [↑](#footnote-ref-7)
8. MANUELA RAMOS (2012) Cifras en Violencia Familiar. Lima. Manuela Ramos. [↑](#footnote-ref-8)
9. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial Nº 95 “La Protección penal frente a la violencia familiar en el Perú”, aprobado mediante Resolución Defensorial Nº 23-2012/DP. Diario El Peruano en fecha 28/10/05. [↑](#footnote-ref-9)
10. RAMOS PADILLA, Miguel Angel (2007) Masculinidades y violencia conyugal. Lima. Universidad Peruana Cayetano Heredia. [↑](#footnote-ref-10)
11. MACASSI, Ivonne. INFORME 2010. VIOLENCIA FAMILIAR, VIOLENCIA SEXUAL, ABORTO, DERECHOS REPRODUCTIVOS. Lima. Flora Tristán. [↑](#footnote-ref-11)
12. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación (1994) Contradicción a la sustentación de la tesis 1a.J.8/94. p. 17. [↑](#footnote-ref-12)
13. Fernández Jiménez, Claudia (1994) El delito de violación entre cónyuges. Madrid. Anuario Jurídico, Nueva Serie. [↑](#footnote-ref-13)
14. OEA (2010) BREVE INFORMATIVO 1: VIOLACIÓN EN EL MATRIMONIO. OEA. [↑](#footnote-ref-14)
15. Miranda, Roberto (2017) El sexo dentro del matrimonio también tiene sus límites y puede ser una violación cuando no es consentido. Lima. Diario. Perú21. [↑](#footnote-ref-15)
16. Fernández Jiménez, Claudia (1994) El delito de violación entre cónyuges. Madrid. Anuario Jurídico, Nueva Serie. [↑](#footnote-ref-16)
17. RPP (2015) Abuso sexual dentro del matrimonio. Lima. RPP. [↑](#footnote-ref-17)
18. Expediente Nº 3042-2004-HC/TC del 18 de enero del 2005. [↑](#footnote-ref-18)
19. Centro legal para derechos reproductivos. Cuerpo y Derecho. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2001, p. 70. [↑](#footnote-ref-19)
20. Decreto de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, promulgado el 26 de abril de 1996 [↑](#footnote-ref-20)
21. La facultad judicial de ordenar una reparación civil a favor de la víctima de violencia familiar se incluye a partir de la Ley Nº 26763 de 25 de marzo de 1997, que modifica la Ley de protección frente a la violencia familiar. [↑](#footnote-ref-21)
22. TAYLOR NAVAS, Luis. Evolución Legislativa de los Delitos Sexuales. En HURTADO POZO, Luis. Derecho Penal y discriminación de la mujer. Lima. 2001. Fondo Editorial. PUCP. [↑](#footnote-ref-22)
23. NICETO ALCALA-ZAMORA Y TORRES, Nuevas reflexiones sobre las leyes de indias, 3a. edición, México 1980, p. 10. [↑](#footnote-ref-23)
24. FELIPE BARREDA LAOS, Vida intelectual del Virreinato del Peril, Universidad Mayor de San Marcos, Lima 1964, p. 24. [↑](#footnote-ref-24)
25. HURTADO, 1979, p. 42 y ss. [↑](#footnote-ref-25)
26. BEATRIZ MERINO LUCERO (autora del proyecto original), Matrimonio y violación. El debate del artículo 178 del Código Penal Peruano. Lima 1997. [↑](#footnote-ref-26)
27. BERMUDEZ, Violeta (200) Los derechos de las mujeres: aportes al debate constitucional. En Mujer y reforma constitucional: aporte para el debate. Lima, 2002, p.79. [↑](#footnote-ref-27)
28. CONSTITUCIÓN POLÍTICA del PERÚ. Art. 2 [↑](#footnote-ref-28)
29. Dicha acción fue interpuesta ante el Tribunal Constitucional el 19 de diciembre de 1996. Sobre el particular, la Defensoría del Pueblo sostuvo que el artículo 337° del Código Civil vulneraba los derechos reconocidos en el artículo 2º incisos 1), 2), 7) y 22) de la Constitución Política del Perú. También se invocaron los artículos 6º, 17º y 26º del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, los artículos 4º, 5º, 11º y 24º de la Convención americana sobre derechos humanos y el artículo 6º de la Convención Belém do Pará. [↑](#footnote-ref-29)
30. El artículo 337º del Código Civil prescribía que “la sevicia, la injuria grave y la conducta deshonrosa son apreciadas por el juez teniendo en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges”. [↑](#footnote-ref-30)
31. Villanueva, Rocío. “Garantías constitucionales y protección de los derechos de la mujer”. En: Debate Defensorial. Revista de la Defensoría del Pueblo. Nº 5. Lima, 2003, p. 48. [↑](#footnote-ref-31)
32. Artículo 4° de la Constitución Política de 1993: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”. [↑](#footnote-ref-32)
33. PERALTA ANDIA, Javier. "Derecho de Familia en el Código Civil". Editorial IDEMSA. Segunda Edición. 1995. Perú. pp. 194 y 195. [↑](#footnote-ref-33)
34. PEÑA CABRERA, Raúl. Citado en "La violencia sexual: un problema de seguridad ciudadana" Serie Informes Defensoriales No. 21. Febrero 2000. p. 19. [↑](#footnote-ref-34)
35. BRAMONT ARIAS Y GARCIA CANTIZANO. "Manual de Derecho Penal. Parte Especial." Editorial San Marcos. Segunda edición. 1996. Lima- Perú. p. 211 [↑](#footnote-ref-35)
36. BRAMONT ARIAS Y GARCIA CANTIZANO. "Manual de Derecho Penal. Parte Especial." Editorial San Marcos. Segunda edición. 1996. Lima- Perú. p. 211 [↑](#footnote-ref-36)
37. HARO LOZANO. César. "Tratado de Derecho Penal". A.F.A. Editores Importadores S.A. 1/e revisada 1993 Copyright 1995. p. 364. [↑](#footnote-ref-37)
38. VICENTE MARTÍNEZ, Rosario. "Las consecuencias jurídicas en los delitos contra la libertad sexual" en "Problemas Actuales de la Administración de Justicia en los delitos sexuales" D.P. Primera edición, Marzo del 2000. p. 280. [↑](#footnote-ref-38)
39. MINISTERIO PÚBLICO (2007) Violencia Familiar. Aspectos Sociales, Psicológicos y Adicciones. TOMO I. LIMA. OPCION. UNFV. [↑](#footnote-ref-39)
40. BACA, M. y col. (1998). Violencia intrafamiliar: Los caminos de las mujeres que rompieron el silencio. Lima OPS. [↑](#footnote-ref-40)
41. PONCE, A. y col. (1985). Hogar y familia en el Perú. Lima: SAGSA. [↑](#footnote-ref-41)
42. AGUILAR, E. (1997). Nada justifica la violencia. Lima: SOP. [↑](#footnote-ref-42)
43. ESPINOZA. M. (2000). Violencia en la familia en Lima y el Callao. Lima: Congreso de la República del Perú. [↑](#footnote-ref-43)
44. ARDITO VEGA, Wilfredo (2004) ANÁLISIS COMPARADO DE LA LEGISLACIÓN SOBRE LA VIOLENCIA FAMILIAR EN LA REGIÓN ANDINA Lima. IDL. [↑](#footnote-ref-44)
45. SALINAS SICCHA, Ramiro. Derecho Penal: parte especial. Edición 3°. Lima: Lustita Editores, 2008. [↑](#footnote-ref-45)
46. ROY FREYRE, Luis (1974) Derecho penal peruano, parte especial. Lima: Instituto Peruano Ciencias Penales. [↑](#footnote-ref-46)
47. ROY FREYRE, Luis (1974) Derecho penal peruano, parte especial. Lima: Instituto Peruano Ciencias Penales. [↑](#footnote-ref-47)
48. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis (2009) Derecho penal español: parte general en esquemas. Edición 2°. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch. [↑](#footnote-ref-48)
49. BRAMONT-ARIAS, Luis; GARCÍA CANTIZANO, María (1998) Manual de derecho penal: parte especial. Edición 4. Lima: Editorial San Marcos, 1998. [↑](#footnote-ref-49)
50. CARO CORIA, Dino; SAN MARTÍN CASTRO, César (2000) Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales: Aspectos penales y procesales. Edición 2°. Lima: Editorial Grijley. [↑](#footnote-ref-50)
51. VALENCIA M., Jorge Enrique. Estudios de Derecho Penal Especial. Edición 2°. Medellín: Editorial Universidad Externado de Colombia, 1990; p. 296. [↑](#footnote-ref-51)
52. CASTILLO ALVA, José Luis. Tratado de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. En: Gaceta Jurídica. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2002; p. 19. [↑](#footnote-ref-52)
53. Arismendiz Amaya, Eliu (2013) El delito de aborto por violación sexual entre cónyuges. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. [↑](#footnote-ref-53)