

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derechos Fundamentales y
Constitucionalismo en América Latina

¿Corresponde indemnidad o libertad sexual a las personas
con discapacidad intelectual? Una mirada desde los
derechos humanos y su correcta aplicación en el derecho
penal

Trabajo académico para optar el título de Segunda
Especialidad en Derechos Fundamentales y
Constitucionalismo en América Latina

Autora:

Rosa Isabel Pilar Salvador Mayorga

Asesor:

Vladimir Katherniak Padilla Alegre

Lima, 2021

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo determinar si una persona con discapacidad intelectual, específicamente una que presente un retardo mental leve, tiene indemnidad o libertad sexual para los fines del derecho penal. Para ello, desde un enfoque de derechos humanos, se procederá a realizar un análisis de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad intelectual, para que a partir de ello se pueda concluir que, atendiendo al derecho internacional de los derechos humanos, toda persona con discapacidad tiene capacidad jurídica para ser titular de derechos, y ejercer los mismos, en cualquier aspecto de su vida, y en igualdad de condiciones que el resto de la población. En ese sentido, se señalará que, dependiendo del caso en concreto, una persona con retardo mental leve, al tener mayor independencia y bajo la noción de autonomía que postula el Modelo Social de Discapacidad, sí ostenta una libertad sexual. De esta manera, lo anteriormente mencionado contribuirá a una mejor interpretación y aplicación del artículo 172° del Código Penal, estableciéndose que no por el hecho de ser una persona con discapacidad intelectual, se le puede restringir sus derechos sexuales y reproductivos, toda vez que tiene la capacidad jurídica para poder disponer sobre su propia esfera sexual.

Palabras claves: Personas con Discapacidad, capacidad jurídica, libertad sexual

ABSTRACT

The objective of this research is to determine if a person with intellectual disability, specifically one with mild mental retardation, has indemnity or sexual freedom for the purposes of criminal law. To do this, from a human rights perspective, an analysis of the legal capacity of the person with intellectual disabilities will be carried out, so that from this it can be concluded that, in accordance with international human rights law, any person with Disability has the legal capacity to be the rights holder, and to exercise them, in any aspect of their life, and under the same conditions as the rest of the population. In this sense, it will be pointed out that, depending on the specific case, a person with mild mental retardation, having greater independence and under the notion of autonomy posited by the Social Model of Disability, does have sexual freedom. In this way, the aforementioned will contribute to get a better interpretation and application of Article 172 of the Penal Code, establishing that not because of being a person with intellectual disabilities, their sexual and reproductive rights can be restricted, since they have the legal capacity to be able to dispose of their own sexual sphere.

Keywords: People with Disabilities, legal capacity, sexual freedom

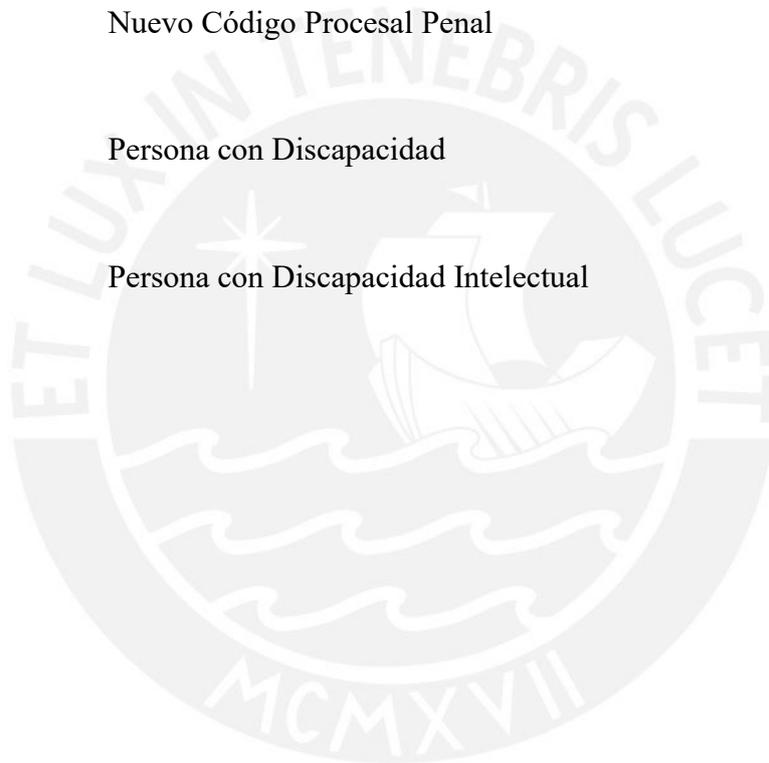
¿Corresponde indemnidad o libertad sexual a las personas con discapacidad intelectual¹? Una mirada desde los derechos humanos y su correcta aplicación en el derecho penal

Introducción.....	1
1. Capítulo I: ¿Una persona con retardo mental leve tiene indemnidad o libertad sexual?.....	3
1.1.Noción de retardo mental leve.....	3
1.2.Derechos humanos de la Persona con Discapacidad Intelectual (PCDI).....	4
1.2.1. Capacidad jurídica.....	4
1.2.2. Derecho a la igualdad y no discriminación.....	8
1.2.3. Derechos sexuales y reproductivos.....	11
1.3.Análisis de la esfera sexual de la PCDI.....	14
1.3.1. Noción de libertad sexual.....	14
1.3.2. Noción de indemnidad sexual.....	17
2. Capítulo II: ¿Cuál es el tipo penal aplicable para casos de violación sexual de una persona con retardo mental leve?.....	20
2.1 Análisis e interpretación del artículo 172° del Código Penal.....	20
2.2 Aplicación de enfoques en la jurisprudencia peruana.....	26
2.2.1 Enfoque de discapacidad.....	26
2.2.2 Enfoque de género.....	28
2.2.3 Enfoque de derechos humanos.....	30
2.3 Propuesta: aplicación del artículo 170° del Código Penal.....	31
Conclusiones.....	32
Bibliografía.....	34

¹ Para los fines prácticos del presente trabajo, cuando se hace referencia a Persona con Discapacidad Intelectual, de manera específica deberá ser entendida como persona con retardo mental leve

ABREVIATURAS

CP	Código Penal
CDPCD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
Comité CDPCD	Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
NCPP	Nuevo Código Procesal Penal
PCD	Persona con Discapacidad
PCDI	Persona con Discapacidad Intelectual



INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo es poder determinar si una persona con retardo mental leve tiene libertad o indemnidad sexual, a partir de una mirada de derechos humanos y su correcta aplicación en el derecho penal.

De esta forma, en una primera parte del trabajo, se presentará el concepto y las características particulares que ostentan dichas personas, a efectos de conocer a qué nos estamos refiriendo cuando hablamos del término “persona con retardo mental leve”, debiendo ser entendida como una persona con un coeficiente intelectual por debajo del promedio, pero que, a su vez, tiene la posibilidad de presentar cierto nivel de independencia y autonomía en diversos aspectos de su vida, tales como realizar actos jurídicos, tener trabajo y educación, así como labores en el ámbito privado del hogar.

A partir de ello, se presentará un marco teórico de los derechos de las personas con discapacidad, en especial las que presenten una discapacidad intelectual, centrándonos en personas con retardo mental leve, señalando que, de acuerdo con la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD), toda persona con discapacidad tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones que el resto de las personas de la sociedad. De ello se desprende la idea que toda PCD es un sujeto titular tanto de derechos como de obligaciones.

Con ello, desde la aplicación del derecho internacional de derechos humanos, partimos del contenido del derecho a la igualdad y no discriminación, así como de los derechos sexuales y reproductivos, para poder señalar que las personas con retardo mental leve tienen derecho a contraer matrimonio y formar una familia, en igualdad de condiciones que las demás. Ello, atendiendo a que su capacidad jurídica abarca toda aspecto de su vida, incluyendo la facultad de poder autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad.

En ese sentido, resultará pertinente desarrollar las diferencias que existen entre el concepto de indemnidad y libertad sexual, a fin de analizar y luego concluir que las personas con retardo mental leve, atendiendo al grado de independencia que presenten, tienen la capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado de una relación sexual.

Por otro lado, en una segunda parte del trabajo, se postulará que, si partimos de la premisa que las personas con retardo mental leve ostentan una capacidad jurídica para ejercer derechos en igualdad de condiciones que el resto de la población, en tanto se resalta el nivel de autonomía para poder autodeterminarse en un ámbito sexual, entonces, ello también trae como consecuencia que, en caso nos encontremos ante una presunta comisión del delito de violación sexual en agravio de un individuo con retardo mental leve, que comprende la ilicitud del acto cometido en su agravio toda vez que no consintió el acto sexual, pues en este caso será de aplicación el artículo 170° del Código Penal, más no el artículo 172° del mismo cuerpo normativo.

Lo anteriormente mencionado se fundamenta en que el artículo 172 del Código Penal exige que el agente se aproveche de la situación especial de la víctima de no poder repeler el acto sexual, ya sea por sufrir de una anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental, o que se encuentre en incapacidad de resistir. Esto es, el presente tipo penal comprende que la víctima no tiene manera de poder repeler el acto sexual, al encontrarse impedida de brindar un libre consentimiento, por encontrarse en las situaciones anteriormente expuestas, por lo que se sanciona el hecho que el agente al encontrar al sujeto pasivo en ese estado tome ventaja de dicha situación, para cometer la violación sexual.

De esta forma, se postulará que, en la práctica judicial al encontrarnos con imputaciones de violación sexual en agravio de una persona con retardo mental leve, consideramos pertinente resaltar la importancia de aplicar un enfoque de discapacidad y de derechos humanos, así como un enfoque de género para la resolución de casos que versen sobre este tipo de materia. Con ello, se estaría promoviendo la autonomía de la PCDI para decidir sobre su propia vida (lo que incluye el ámbito sexual) conforme al Modelo Social de la Discapacidad, logrando también garantizar sus derechos sexuales y reproductivos. En este sentido, si somos consecuentes con la idea que la persona con retardo mental leve es consciente de sus actos, presenta un nivel de autonomía en sus decisiones, y tiene una comprensión de lo que involucra una relación sexual, entonces el agente no estaría tomando ventaja sobre una persona impedida de dar su libre consentimiento, para cometer el ilícito comprendido en el artículo 172° Código Penal, sino más bien, nos encontraríamos ante una vulneración a la libertad sexual de la persona con discapacidad, configurándose por ello el artículo 170° del Código Penal.

1. Capítulo I: ¿Una persona con retardo mental leve tiene indemnidad o libertad sexual?

1.1 Noción de retardo mental leve

Las personas con retardo mental, de forma general, tienen una desventaja social que principalmente se encuentra a nivel de su funcionamiento intelectual, el cual está por debajo del promedio de las demás personas. De esta forma, el diagnóstico de retardo mental se encuentra relacionado con la parte de la inteligencia, con el procesamiento, y aprendizaje, motivo por el cual, se podrá decir que es una persona que le cuesta ir al ritmo de otras, a nivel de conocimiento. En ese sentido, se entendería que, mientras menos coeficiente intelectual tenga una persona, mayor gravedad tendrá el nivel de “retardo” que presente.

Cabe señalar que, en la clasificación clásica del retardo mental, se pueden encontrar distintos niveles de retardo, tales como el retardo mental leve, moderado, grave y profundo, siendo este último el que presenta mayor deterioro. De esta manera, se entiende que la persona va a tener ciertas particularidades en específico en atención al nivel de retardo que presente; entendiéndose que dicho nivel de retardo se mantendrá a lo largo de su vida.

A modo de ejemplo, se advierte que una persona con retardo mental leve puede adquirir cierta independencia, tener una educación básica, y puede inclusive conseguir un trabajo en actividades prácticas. A diferencia de una persona con otro nivel de retardo, que son más dependientes, que son personas que requieren más apoyo en adquirir habilidades como el poder cambiarse, y asearse; lo cual, una persona con retardo mental leve sí lo podría hacer, pues podría incluso terminar cierto grado de estudios, que le permitiría adquirir, de forma limitada, estas aptitudes. Aunado a ello, cabe recalcar que, en el retardo mental leve, si es posible señalar que el individuo puede percibir y entender lo que se encuentre realizando, o lo que está sucediendo en su entorno, esto es, sí es consciente de la realidad.

Finalmente, podemos advertir que, como se mencionó al inicio, uno de los criterios que se manejan en el CIE10 para poder afirmar que una persona presenta un retardo mental, es practicar una prueba para medir la coeficiencia intelectual de la persona, a fin de medir el nivel de retardo que presenta. No obstante, otro método específico

para determinar que una persona presenta cierto nivel de retardo, es la entrevista con el psicólogo, puesto que con ello se va a permitir ver el funcionamiento de adquisición de algunas habilidades en la persona. Generalmente se analizan varias áreas, no solo a nivel de conocimientos, sino también desde su cuidado personal, de su independencia, autonomía, educación, todas las áreas, para ver si hay alguna deficiencia, pues se aprecia que la persona que tiene retardo mental generalmente tiene más de dos áreas en su vida que tiene déficit².

1.2 Derechos humanos de la Persona con Discapacidad Intelectual

1.2.1 Capacidad jurídica

El concepto de “capacidad jurídica” es un concepto que presupone la capacidad de ser un titular de derechos y obligaciones, pero además supone la capacidad de ejercer dichos derechos y contraer obligaciones por sí mismos (PALACIOS, El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2008). Se entiende que la capacidad jurídica abarca, por un lado, la capacidad de derecho, o goce que es inherente al ser humano y no puede ser restringido; y, por otro lado, abarca también la capacidad de obrar, o de ejercicio, que se entiende como la capacidad de desenvolverse en la vida jurídica, administrando bienes y celebrando actos y contratos que implican contraer obligaciones. Respecto a este último punto, ha habido controversias acerca si una Persona con Discapacidad (PCD)³, en especial una que presente discapacidad intelectual, pueda o no tener capacidad jurídica que le permita desenvolverse libremente en igualdad de condiciones dentro de una sociedad. Ello, a raíz de demandas de ciertos grupos, como cuidadores o familiares de las PCD que, en base a consideraciones de cuidado y protección, reclamaban un modelo de sustitución de voluntad en la toma de decisiones, mediante figuras como la Tutela. No obstante, se critica que dicho mecanismo fue construido sin consultar a las PCD, y desde donde se asume que algunas personas no tienen la capacidad para tomar decisiones jurídicamente vinculantes, por ello se critica que incluso dichas acciones podrían tergiversar los verdaderos deseos de la PCD.

² Resumen de una entrevista realizada por la autora de este trabajo, a un perito psicólogo forense del Ministerio Público en “Informe Jurídico. Casación N°71-2012-Cañete. Análisis de la Capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual sobre su libertad sexual. Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de abogada. Lima, pp.28-43 (2021)”

³ PCD: Personas con Discapacidad

Al respecto, desde una mirada del derecho internacional, es preciso señalar que de acuerdo con el artículo 12 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD)⁴, dicho instrumento internacional afirma que todas las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica. Pese a dicho reconocimiento expreso de capacidad jurídica, el Comité de las PCD es consciente que personas con discapacidad siguen siendo el grupo al que más comúnmente se le niega la capacidad jurídica en los ordenamientos jurídicos de todo el mundo. De esta forma, resalta que el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley entraña que la capacidad jurídica es un atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana y debe mantenerse para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás; reafirmando que el hecho de que una persona tenga una discapacidad o una deficiencia (incluidas las deficiencias físicas o sensoriales) no debe ser nunca motivo para negarle la capacidad jurídica ni ninguno de los derechos establecidos en el artículo 12. En ese sentido, el Comité reconoce que:

“la capacidad jurídica es indispensable para el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y adquiere una importancia especial para las personas con discapacidad cuando tienen que tomar decisiones fundamentales con respecto a su salud, su educación y su trabajo. En muchos casos, la negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad ha hecho que se vean privadas de muchos derechos fundamentales, como el derecho de voto, el derecho a casarse y fundar una familia, los derechos reproductivos, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad” (discapacidad, 2014)

Por otro lado, el Comité de las PCD en su Observación General N°01, entiende que la capacidad jurídica y la capacidad mental no son conceptos similares, dado que señala que la capacidad jurídica es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones

⁴ CDPCD: Convención de derechos de las Personas con Discapacidad. Vigente en el Perú desde 03/05/08

(legitimación para actuar), siendo ésta la clave para acceder a una participación verdadera en la sociedad. Por otro lado, indica que la “capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos factores ambientales y sociales” (discapacidad, 2014).

Debido a ello, refiere que instrumentos jurídicos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 6), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 16) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 15) no se especifica la distinción entre capacidad mental y capacidad jurídica. No obstante, el artículo 12 de la CDPCD, en cambio, deja en claro que el "desequilibrio mental" y otras denominaciones discriminatorias no son razones legítimas para denegar la capacidad jurídica (ni la capacidad legal ni la legitimación para actuar); toda vez que en virtud del artículo 12 de la Convención, los déficits en la capacidad mental ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica (discapacidad, 2014).

En ese sentido, consideramos un aspecto fundamental para que la Persona con Discapacidad Intelectual (con retardo mental leve) pueda tener las herramientas necesarias para gozar de autonomía y vivir una vida independiente, se encuentra relacionado con el reconocimiento de la capacidad jurídica, regulado en el artículo 12 de la CDPCD, el cual otorga la posibilidad de tener y ejercer derechos y obligaciones, tales como tener la capacidad jurídica de poder celebrar contratos, recibir herencias, acudir a un juez, y ejercer derechos de forma independiente.

Cabe señalar que, desde una mirada del derecho nacional, en el Perú hasta setiembre de 2018, las personas con discapacidad intelectual o psicosocial no tenían capacidad jurídica en nuestro país. Esto en razón que, de acuerdo a la redacción del Código Civil, eran considerados personas incapaces: 1. Los “retardados mentales” 2. Los que “adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad” 3. Los que “por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento”. Dicha clasificación traía como consecuencia que estas

personas se vean sometidas a un proceso de interdicción que culminaba con la designación de un curador. Este curador era quien en la práctica tomaba todas las decisiones en nombre de la persona con discapacidad.

A este modelo se le conocía como el “modelo de la sustitución de la voluntad”, el cual planteaba que, “a las personas con discapacidad mental o intelectual, al no tener capacidad de decidir por ellas mismas sobre cualquier asunto de su vida, se les asigna un representante, denominado tutor o curador, a través de un proceso administrativo o judicial conocido como interdicción. Este será quien tome las decisiones por la persona con discapacidad mental” (IDEHPUCP, 2012)

No obstante, en setiembre de 2018 se modificó el Código Civil mediante la vigencia del Decreto Legislativo 1384, el cual permitió que las personas con discapacidad sí puedan manifestar su voluntad, a través de lengua de señas, medios alternativos de comunicación o con ajustes razonables (Decreto Legislativo N° 1384, 2018). Además, se señaló la posibilidad que una persona con discapacidad pueda designar voluntariamente a un apoyo, el cual hacía posible la ayuda en la formulación y comunicación de sus decisiones. De ello se desprende que la aplicación del “modelo del apoyo”, como reemplazo al “modelo de sustitución de la voluntad en la toma de decisiones”, es compatible con la Convención, más aún si se trata de la toma de decisiones por parte de Personas con Discapacidad Mental o Intelectual, las cuales tienen el derecho de decidir libremente sobre cualquier aspecto concerniente a sus vidas, según lo que consideren conveniente.

En ese sentido, la noción del apoyo hace referencia a una persona o institución que ayude a la persona con discapacidad a formular su voluntad, la cual es elegida por la propia PCD, motivo por el cual, para ayudar a la persona a formular su voluntad, es fundamental que el apoyo tenga en consideración las manifestaciones anteriores de voluntad, las preferencias, la trayectoria de vida, las recomendaciones de otras personas de confianza y otros factores.

Asimismo, cabe señalar que la designación de apoyos puede ser ante un notario, o ante el Juez de Familia o Mixto. De esta manera, cuando se realiza dicho

procedimiento ante un Juez, la designación se podrá tramitar de dos maneras: 1. A solicitud de la propia persona con discapacidad, mediante un proceso de reconocimiento judicial de designación de apoyos y salvaguardias; y, 2. Excepcionalmente, a solicitud de un tercero mediante un proceso de designación judicial de apoyos y salvaguardias. Cabe recalcar que la idea fundamental de esta institución está en que el apoyo no decida por la persona con discapacidad, sino que, ayude a esta persona a tomar una decisión. Ello en mérito al respeto y garantía de la autonomía e independencia de la PCD para ser titular de derechos y obligaciones en cualquier aspecto de su vida.

1.2.2. Derecho a la igualdad y no discriminación

De acuerdo con el profesor Cesar Landa, el derecho fundamental a la igualdad se traduce en un mandato de no discriminación, en donde todas las personas son iguales ante la ley y no deben ser discriminadas por su raza, sexo, origen, religión, condición económica o de cualquier otra índole. Este mandato de no discriminación se traduce en una prohibición de tratamientos diferenciados no justificados entre las personas, la cual resulta exigible en primer lugar al Estado, pero también a los sujetos privados en cualquier tipo de relación (Landa, 2017, págs. 30-31). En ese sentido, todo tratamiento diferenciado que no se encuentre debidamente justificado resultaría discriminatorio, y, por tanto, prohibido por nuestro ordenamiento jurídico.

Del mismo modo, conforme a lo señalado por la profesora Renata Bregaglio, las nociones de igualdad y no discriminación consagran un contenido de trato diferenciado arbitrario o injustificado, por lo que, deberá entenderse que:

“el derecho a la igualdad implica el derecho de los iguales a recibir un trato igual, y la consecuente obligación de generar tratos diferenciados para aquellos que se encuentran en una situación diferente. La clave para determinar si, ante un trato diferenciado entre situaciones en aparente similitud de condiciones, se vulnera el principio de igualdad, será la razonabilidad de la medida, es decir, si existe algún motivo que justifique establecer dicho trato diferenciado” (Bregaglio, 2015)

Al respecto, el artículo 3 de la Convención de los derechos de las Personas con Discapacidad, consagra cuatro principios fundamentales vinculados a la noción de igualdad sustantiva, entendida como todas las personas sean, en la práctica, igualmente capaces de acceder a recursos, participar y tomar decisiones en la vida pública y privada, y tengan igual capacidad para influenciar los resultados y ejercer sus derechos: 1. no discriminación; 2. participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; 3. respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e 4. igualdad de oportunidades. De ello se desprende que la Convención adopta “una concepción amplia de la igualdad, que no se queda en un simple trato no discriminatorio—igualdad formal—, sino que asume la igualdad de oportunidades—igualdad material—, que debe pasar necesariamente por el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana” (PALACIOS, 2008)

Por otro lado, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General N°18 ha señalado que “la discriminación se produce cuando se comete una diferencia orientada a la exclusión o restricción arbitraria sobre la base de categorías prohibidas” (CIDH, 2003); entendiendo dicho término como la consideración de un determinado grupo como “superior” sumado a privilegios, y, la consideración de un determinado grupo como “inferior” quienes recibirían un trato hostil por quienes no se encuentran en dicha situación de inferioridad. En ese sentido, para poder señalar que un acto resulta discriminatorio, deberán concurrir los siguientes hechos: (1) La existencia de un trato diferenciado o desigual, (2) un motivo prohibido sobre la base de la cual se ha diferenciado, y (3) un resultado, entendido como la búsqueda de la exclusión o menoscabo de derechos de la persona que recibe el trato diferenciado

Asimismo, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención, el concepto de “discriminación por motivos de discapacidad” hace referencia a “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. En consecuencia, una persona sin discapacidad puede ser discriminada por

motivos de discapacidad si experimentan una distinción, exclusión o restricción a sus derechos porque se considera que tiene una discapacidad

La CDPD reconoce que algunas personas con discapacidad son “víctimas de múltiples o agravadas formas de discriminación”. En particular, el artículo 6 de la convención enfatiza que “las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación”. En base a estas disposiciones, se suele señalar que, en el caso de las mujeres con discapacidad, la discriminación por motivos de discapacidad se combina por la discriminación por motivos de género. Esta combinación da lugar a formas agravadas de discriminación que determinan que las mujeres con discapacidad encuentren mayores dificultades que las mujeres sin discapacidad y los hombres (con y sin discapacidad) a la hora de ejercer sus derechos.

La CDPD reconoce que “las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación” y subraya la necesidad de “incorporar una perspectiva de género en todas las actividades destinadas a promover el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad.

El artículo 6 de la CDPD avanza un paso más y "prohíbe inequívocamente la discriminación contra las mujeres con discapacidad y promueve la igualdad de oportunidades y la igualdad de resultados." En concreto, esta disposición obliga al Estado a “adoptar medidas para asegurar que las mujeres con discapacidad puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. Asimismo, el segundo párrafo del artículo impone al Estado la obligación de “adoptar medidas orientadas al desarrollo, avance y empoderamiento de las mujeres con discapacidad”. En otras palabras, el artículo 6 obliga al Estado a garantizar la igualdad formal y la igualdad sustantiva de las mujeres con discapacidad. Al cumplir con estas obligaciones, el Estado debe tener en cuenta que la discriminación múltiple y/o interseccional hacia las mujeres con discapacidad tiene un impacto especialmente significativo en sus derechos sexuales y derechos reproductivos, lo cual, dicho derecho de las PCD se desarrollará en el siguiente apartado.

1.2.3 Derechos sexuales y reproductivos

Las mujeres con discapacidad se ven afectadas no solo por las actitudes estereotipadas acerca de las mujeres sino también por las actitudes estereotipadas acerca de las personas con discapacidad. Tanto la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, como la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad reconocen el papel de los estereotipos en la negación de los derechos humanos de las mujeres con discapacidad. Las imágenes estereotipadas de las mujeres con discapacidad tienen múltiples consecuencias, entre ellas la falta de roles, es decir que no existen roles sancionados socialmente o medios institucionales para lograrlos, lo que puede generar sentimientos de invisibilidad, autoalienación e impotencia

De acuerdo con el Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, “sus investigaciones indican que ningún otro grupo ha sufrido una restricción tan dura de sus derechos reproductivos ni ha sido tratado tan negativamente como las mujeres con discapacidad” (mujer, 2012, párrafo 28). Dada esta realidad, el Estado debe hacer especial énfasis en promover que las mujeres con discapacidad puedan ejercer sus derechos sexuales y derechos reproductivos en condiciones de igualdad (formal y sustantiva) y no discriminación.

De igual forma, de conformidad con la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, se entiende que “los derechos sexuales comprenden el derecho de todas las personas a una sexualidad plena en condiciones seguras, así como el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, con respeto de su orientación sexual e identidad de género, sin coerción, discriminación ni violencia” (Caribe, 2013). Aunado a ello, de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS), los derechos sexuales abarcan el derecho de todas las personas, libres de coerción, discriminación y violencia, a:

- (1) el mayor estándar posible de salud, en relación con la sexualidad, incluyendo el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva;
- (2) buscar, recibir e impartir información en relación a la sexualidad;
- (3) educación sexual;
- (4) respeto por la integridad corporal;
- (5) elección de

pareja; (6) decidir ser o no ser sexualmente activo; (7) [tener] relaciones sexuales consensuadas; (8) [un] matrimonio consensuado; (9) decidir tener o no tener, y cuándo tener hijos; y (10) ejercer una vida sexual satisfactoria, segura y placentera” (OMS, 2010)

Por otro lado, los derechos reproductivos hacen referencia al “reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos” (Programación de Acción, Capítulo VII, Derechos Reproductivos y Salud Reproductiva, 1994). Aunado a ello, los derechos reproductivos de toda persona también incluyen, el derecho a una autonomía reproductiva (Cabrera & Casas, 2009); esto es, su derecho a tener control sobre su cuerpo, su sexualidad y su reproducción, y a adoptar decisiones informadas sobre estos aspectos fundamentales de su plan de vida, sin verse sujetas a ninguna forma de violencia, discriminación o coerción. “Los derechos reproductivos también comprenden el derecho de los individuos a acceder a educación, información, medios y servicios de salud sexual y reproductiva” (Cabrera & Casas, 2009)

Lo mencionado en los párrafos precedentes nos hace entender que los derechos sexuales y reproductivos son derechos humanos, en tanto son parte integral y esencial para el goce de otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, a la libertad, derecho a no ser sometido a tratos crueles e inhumanos, derecho a la intimidad, educación, información, igualdad y no discriminación. Más aún si se entiende que presentan como componente fundamental “el derecho de los individuos de tomar decisiones libres y autónomas sobre su cuerpo, sexualidad y reproducción” (Minieri, 2017, págs. 17-18); lo cual, tiene como contraparte, la obligación estatal de brindar información y educación integral en sexualidad y reproducción a todos los ciudadanos, incluyendo a mujeres con discapacidad, en igualdad de condiciones que el resto de la población.

Lo descrito líneas arriba guarda relación con lo estipulado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en donde en su artículo 23 señala que “los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que:

- a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges
- b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos
- c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás ”⁵

En ese sentido, desde el derecho internacional se reconoce a todas las personas con discapacidad, el derecho a contraer matrimonio, a fundar una familia, a ejercer la paternidad y entablar relaciones personales, en igualdad de condiciones que el resto de la población; lo que implica a su vez, la obligación del Estado de tomar medidas eficaces para garantizar estos derechos sexuales y reproductivos de toda persona con discapacidad, incluyendo las personas con discapacidad mental o intelectual.

Por último, cabe señalar que, de acuerdo con la modificatoria del Código Civil introducida por el Decreto Legislativo N°1384, se tiene que en el artículo 241 del Código Civil, se señala impedimentos absolutos en donde no pueden contraer

⁵ Artículo 23 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

matrimonio “las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 numeral 9, en tanto no exista manifestación de la voluntad expresa o tácita sobre esta materia”. Al respecto, las personas contenidas en el artículo 44 numeral 9 del Código Civil hacen referencia a las *personas que se encuentren en estado de coma*, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad. Esto es, el propio derecho civil peruano no restringe el derecho a contraer matrimonio celebrado entre personas con discapacidad, incluso las que presentan alguna discapacidad intelectual o mental, dado que solo estaría restringiendo dicho derecho a los individuos que se encuentren en estado de coma, siempre que no haya existido una manifestación de la voluntad expresa o tácita sobre esta materia.

1.3 Análisis de la esfera sexual de la PCDI

1.3.1. Noción de Libertad Sexual

Conforme a lo señalado por Peña Cabrera, se tiene que atendiendo a que “la libertad humana es la portadora *sine qua non* de los otros bienes jurídicos reconocidos positivamente, el bien jurídico objeto de tutela en esta esfera de individualidad, únicamente podía sostenerse bajo la denominación *Libertad Sexual*, siendo que, un presupuesto fundamental en un orden democrático, es la protección que tienen todos los individuos de conducirse sexualmente de acuerdo a las variadas opciones reconocidas, esto es; la capacidad de autodeterminarse sexualmente” (Peña Cabrera, 2008)

Asimismo, reconocer a la libertad sexual como objeto de protección en el derecho penal sexual, ha implicado -como señala Díez Ripollés- la ruptura con los roles culturales tradicionales asignados a la mujer a la hora de ejercer su sexualidad, encontrada íntimamente entrelazados con la ya superada moral sexual colectivo (Diez Ripolles, 1999), lo cual, al despojar el contenido de estos injustos de acepciones morales y éticas, suponía también apartarlos de ciertas jerarquías basadas en la idea del género sobre la supremacía masculina, tal como lo demanda un derecho penal democrático basado en el principio de la autonomía de la libertad.

De igual modo, de acuerdo con el profesor Cesar San Martín, “en los delitos sexuales se entiende que el bien jurídico vulnerado es la libertad sexual, esto es, la facultad que tiene toda persona para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad, que viene limitada por dos requisitos: (1) el pleno conocimiento del sujeto del contenido y alcance de una relación sexual, y (2) la manifestación voluntaria y libre consentimiento para participar en tal clase de relaciones” (San Martín, 2007). Esto es, la libertad sexual deberá ser entendida como la libre determinación de la sexualidad; y, de la misma forma se alega que lo que se criminaliza es la libertad sexual en su sentido negativo o pasivo, y supone la capacidad de rechazar las intromisiones indebidas o no deseadas en el ámbito de la propia sexualidad (Reyna Alfaro, 2005)

En ese sentido, la Libertad Sexual como bien jurídico protegido se traduce en el derecho que tiene toda persona de autodeterminarse sexualmente y el de rechazar la intromisión de dicha esfera a terceras personas, cuando no medie consentimiento; teniéndose como objetivo el “asegurar que los comportamientos sexuales en nuestra sociedad tengan siempre lugar en condiciones de libertad individual de los partícipes, o más brevemente, se interviene con la pretensión de que *toda persona ejerza la actividad sexual en libertad*” (Diez Ripolles, 1999)

La diferencia entre libertad e indemnidad sexual se traduce en la capacidad de autodeterminarse sexualmente, lo cual, presupone un elemento imprescindible, que es “el reconocimiento del consentimiento por parte del titular del bien jurídico objeto de tutela, esto es, el derecho positivo no reconoce a todos los individuos la posibilidad de autoconducirse sexualmente. Para ello, se necesita a una persona capaz y de libre discernimiento, que le permita conocer en exacta medida la relevancia del hecho sexual, a fin de que sepa a ciencia cierta de las consecuencias de ella y de sus efectos” (Peña Cabrera, 2008, págs. 604-605)

Cabe señalar que el Código Penal no ha seguido estrictamente las disposiciones contenidas en nuestro Código Civil, puesto que, en el Derecho civil se reconoce la capacidad de goce y de ejercicio, cuando se alcanza la mayoría de edad, esto es, a partir de los 18 años. No obstante, el legislador de nuestro Código Penal reconoció a los mayores de 14 años la capacidad de autodeterminarse

sexualmente, lo cual se ve reflejado en la tipificación del artículo 173° CP como Violación sexual de menores de edad, sin que se requiera ningún medio comisivo para la configuración del tipo penal, toda vez que el consentimiento de menores de catorce años no tendría validez para la absolución del imputado.

Al respecto, consideramos que en la actualidad, el Código Penal peruano sí debería reconocer las disposiciones del Código Civil acerca de la capacidad jurídica y de goce, en donde si bien hasta antes del año 2018, eran considerados incapaces los menores de edad, los retardados mentales, y los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad (...); no obstante, a la fecha, con la vigencia del Decreto Legislativo N°1384 de fecha 03 de setiembre de 2018, se modificó una serie de artículos del Código Civil, mediante el cual, se introdujo el reconocimiento que “toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos (...) Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida”⁶. Al igual que se señaló en la modificatoria del artículo 42 del Código Civil, que “toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad”⁷

En ese sentido, podemos señalar que, si se entiende que históricamente se ha venido tratando a las PCD como seres incapaces, analizándolos bajo erróneos estereotipos acerca de su capacidad de ser sujetos de derechos, y equiparando sus derechos a los de un infante, pues, con lo señalado en el párrafo precedente podemos advertir que, nuestro propio derecho interno deja de lado el tratamiento de personas con discapacidad (mental o intelectual) como seres incapaces, y rechaza la idea de equipararlos a individuos menores de edad. Ello refleja un gran avance para el ejercicio de derechos de las PCD, al tener el pleno reconocimiento nacional e internacional, de ser sujetos de derechos (y obligaciones) “en igualdad

⁶ Artículo 3 del Código Civil peruano, modificado por el Decreto Legislativo N° 1384 de fecha 03 de setiembre de 2018

⁷ Artículo 42 del Código Civil peruano, modificado por el Decreto Legislativo N° 1384 de fecha 03 de setiembre de 2018

de condiciones con los demás y en todos los aspectos de la vida”; lo cual se traduce en derechos y libertades fundamentales a favor de la PCD, incluyendo, además, el reconocimiento de la Libertad Sexual para toda persona con discapacidad.

1.3.2. Noción de indemnidad sexual

Respecto a la situación de los menores o “incapaces” de acuerdo a una doctrina mayoritaria, no se protege propiamente la autodeterminación sexual pues por definición carecerían de tal facultad, sino más bien, lo que se estarían vulnerando sería la indemnidad sexual —noción de origen italiana—, en donde de acuerdo con el profesor San Martín, “la protección se orienta a evitar ciertas influencias que inciden de un modo negativo en el desarrollo futuro de su personalidad, que en el caso de los menores, para que de adultos puedan decidir en libertad sobre su comportamiento sexual. Esto es, lo que se trata de preservar en todo caso, es la libertad sexual “en potencia” del individuo, de la que el sujeto podrá hacer uso en etapas más avanzadas de su vida, lo que reclama como *prius* que en etapas previas de formación el sujeto quede a salvo de actos traumatizadores)” (San Martín, 2007, pág. 215).

Asimismo, se deberá entender que cuando se habla de “indemnidad sexual”, dicha noción hace referencia a la “preservación de la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir sobre su actividad sexual, considerando en tal condición nuestro ordenamiento jurídico a las personas menores de catorce años; que, en ese caso el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida en que pueda afectar al desarrollo de su personalidad y producir alteraciones importantes que indican en su vida o equilibrio psíquico en el futuro, por lo tanto, el consentimiento dado carece de validez, configurándose una presunción *iuris et iure* de la capacidad del menor para consentir válidamente (...)” (Acuerdo Plenario , 2008)

Es por ello que la propia Corte Suprema entiende que el consentimiento de un menor de edad resultaría irrelevante a efectos de determinar ilicitud del acto sexual efectuado con un menor de catorce años, dado que a modo de ejemplo, en el Recurso de Nulidad N°2321-20214-Huánuco, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema dispuso “desestimar el argumento del encausado recurrente

referido a que su conducta resultaría atípica por cuanto la menor agraviada de iniciales L. M. S. P. consintió tener las relaciones sexuales, puesto que, (...), debe precisarse, que el bien jurídico protegido en este caso, es la *indemnidad sexual* de la menor agraviada, debido a que al momento de cometido el hecho punible, esta tenía once años de edad, por tanto, no tenía capacidad jurídica para disponer del bien jurídico -libertad sexual-, esto es, resultaba irrelevante su consentimiento o no para tener relaciones sexuales con el imputado (...)" (Recurso de Nulidad)

Por otro lado, respecto al ámbito sexual de las personas con discapacidad intelectual, históricamente entendidas únicamente como "enfermos mentales", la protección de su esfera sexual, como indemnidad sexual, se veía justificada "por criterios deficitarios de la estructura psico-somática, lo cual impide reconocer un consentimiento válido" (Peña Cabrera, 2008, pág. 605). No obstante, en los casos de violencia sexual en agravio de menores de catorce, se entiende que el cómputo de la edad atiende a un criterio cronológico, más no psicológico, que penetra en la esfera sociológica y en una realidad social insoslayable, que nos da una lectura coherente de la forma, como los individuos se inician en la vida sexual.

En ese sentido, a modo de ejemplo, si nos encontramos con una persona con retardo mental leve, de veinticinco años de edad, que pese a tener un coeficiente intelectual por debajo del promedio (razón de su diagnóstico), pero que a su vez presente un grado de independencia en varios aspectos de su vida, ya sea en un ámbito laboral, social o económico; y que por lo tanto nos haga suponer su conocimiento y comprensión de la naturaleza y las consecuencias que conlleva un acto sexual, pues en este tipo de circunstancias, no nos encontraríamos ante un caso de protección de la indemnidad sexual como bien jurídico, sino a una persona que ostentaría una Libertad Sexual; toda vez que, en primer lugar, dicha persona sería un individuo mayor de catorce años, cumpliendo con ello, el requisito cronológico de la edad; y, en segundo lugar, que la práctica sexual no devendría en alteraciones importantes en su vida o equilibrio psíquico en el futuro, dado que, la misma comprendería lo que significa las prácticas sexuales, teniendo por ello, una autodeterminación en su esfera sexual.

Es por ello que, a manera de conclusión, entendemos que la doctrina nos enseña que esta noción de indemnidad sexual presupone —en tanto presunción *iure et de iure*— que esas personas no han alcanzado el grado de madurez suficiente y, por ende, se entiende *a priori* que carecen de plena capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado de una relación sexual, motivo por el cual, se les estaría protegiendo dicha “libertad sexual en potencia” mencionada líneas arriba, atribuyéndoles una indemnidad sexual hasta el momento que obtengan dicho grado de madurez que suponga una adecuada comprensión de lo que conlleva la naturaleza de una relación sexual.

No obstante, como ya se señaló líneas arriba, nosotros consideramos que del mismo modo que no existe alguna base empírica desde el punto de vista psicológico, social y/o antropológico para sostener que un adolescente entre 14 y 18 años carece de una capacidad física y psíquica suficiente para valorar una conducta sexual, sino que más bien, la criminalización de actos sexuales con menores de catorce años responde a una política criminal basada en demandas sociales para una mayor protección de menores; pues del mismo modo, suponer de manera general que, toda persona adulta con discapacidad intelectual o mental carece de la capacidad psíquica para comprender y valorar adecuadamente una conducta sexual, sería caer nuevamente en un error al considerar que ello sería una adecuada respuesta del derecho penal para la protección de “sujetos en situación de vulnerabilidad y de especial protección”.

Por el contrario, resulta fundamental que los operadores del derecho tengan en consideración la necesaria aplicación de instrumentos internacionales que reconocen a toda persona con discapacidad, la capacidad jurídica de ser titulares de derechos y obligaciones en igual de condiciones que el resto de la población, lo que incluye, los derechos desarrollados en el primer acápite del presente trabajo, tales como los derechos sexuales y reproductivos de la persona con discapacidad, a razón de la capacidad jurídica que ostentan para ejercer dichos derechos, viéndose garantizados por el principio de igualdad y no discriminación que rige en todo sistema jurídico en la actualidad.

2. Capítulo II: ¿Cuál es el tipo penal aplicable para casos de violación sexual de una persona con retardo mental leve?

2.1 Análisis e interpretación del artículo 172° del Código Penal

El tipo penal del artículo 172° CP⁸ regula el delito de Violación de persona en incapacidad de dar su libre consentimiento, el cual a la fecha señala lo siguiente: *“El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que está impedida de dar su libre consentimiento por sufrir de 1) anomalía psíquica, 2) grave alteración de la conciencia, 3) retardo mental o 4) que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veintiséis años” (subrayado, cursiva y enumeración es nuestro)*

De lo descrito en el tipo penal materia de análisis se advierte que el legislador mantiene el tipo base de violación sexual, siendo la conducta típica el tener acceso carnal o realizar actos análogos, pero añade como medio comisivo el aprovechamiento del agente de la imposibilidad de prestar libre consentimiento de la víctima, al ésta presentar una de las siguientes situaciones:

- a. Anomalía psíquica, la cual, de acuerdo con el profesor Salinas Siccha, puede traducirse como “un estado que comprende todas las enfermedades mentales, desórdenes, trastornos permanentes o transitorios, cuya gravedad afecta de tal modo el sistema nervioso y el comportamiento del que las padece, que dificulta su sentido de la realidad, su capacidad de ajuste adaptivo racional al medio ambiente y en consecuencia, el dominio sobre la o las conductas del que es protagonista” (Salinas Siccha, 2018, págs. 994-995). En ese sentido, en esta categoría estarían incluidos las psicosis, oligofrenias, psicopatías y neurosis (García, 2012, pág. 644) De esta manera, se entiende que el sujeto pasivo se encuentra en un estado en donde no administraría adecuadamente los estímulos externos, lo que trae como consecuencia que no valore adecuadamente lo que se suscita en la realidad.

⁸ Código Penal

- b. Grave alteración de la conciencia, la misma que comprende “la perturbación cognitiva que hace que el sujeto pierda su capacidad intelectual de comprender y valorar lo que ocurre en su alrededor” (García, 2012). Respecto a este punto, la Corte Suprema en la Casación N° 460-2019-Huánuco, diferencia la grave alteración de la conciencia de la anomalía psíquica, señalando lo siguiente:

“la conciencia es entendida como el conocimiento espontáneo de la realidad, la cual se equipara al conocimiento que el hombre tiene de los propios estados, percepciones, ideas, sentimientos, etc; por lo tanto, si esta capacidad de reconocer la realidad es alterada, disminuye la facultad del sujeto de vincularse a ella. La grave alteración de la conciencia, a diferencia de una anomalía psíquica, se caracteriza por su transitoriedad, esto es, el estado de incapacidad para reflexionar y relacionarse con el mundo circundante se debe a un factor exógeno que incide en la disminución de esa capacidad reflexiva; desaparecido dicho factor distorsionante, desaparece la alteración cognitiva” (Casacion, 2020)

A modo de ejemplo, el profesor Villa Stein afirma que, en estos casos de grave alteración a la conciencia, la persona adolece un estado mental transitorio de conciencia alterada, tales como el estado en embriaguez, drogadicción, sueño profundo autoinducido o inducido por persona distinta al agente (Villa Stein, 2001).

Asimismo, en relación con lo mencionado sobre el estado de embriaguez, circunstancia recurrente que se suscita en los ilícitos cometidos contra la libertad sexual, se deberá tener en consideración el anexo de la “Tabla de Alcoholemia”, la cual forma parte de la Ley N°27753, en donde se establecen valores referenciales para determinar los niveles de ingesta de alcohol por una persona, y aparece textualmente del modo siguiente:

1er Periodo: 0.1 a 0.5 g/l: subclínico

No tiene relevancia administrativa ni penal.

<p>2do Periodo: 0.5 a 1.5 g/l: ebriedad</p> <p>Euforia, verbosidad y excitación, pero con disminución de la atención y pérdida de la eficiencia en actos más a o menos complejos, y dificultad en mantener postura</p>
<p>3er Periodo: 1.5 a 2.5 g/l: ebriedad absoluta</p> <p>Excitación, confusión, agresividad, alteraciones de la percepción y pérdida de control</p>
<p>4to Periodo: 2.5 a 3.5 g/l: grave alteración de la conciencia</p> <p>Estupor, coma, apatía, falta de respuesta a los estímulos, marcada descoordinación muscular, relajación de los esfínteres</p>
<p>5to Periodo: niveles mayores a 3.5 g/l: Coma</p> <p>Hay riesgo de muerte por el coma y el paro respiratorio con afección neumológica, bradicardia con vaso dilatación periférica y afección intestinal</p>

De esta manera, en este supuesto de incapacidad de dar su libre consentimiento al encontrarse la persona con una grave alteración de la conciencia, en la práctica judicial la pericia toxicológica resulta fundamental a fin de acreditar tal situación en el sujeto pasivo para los casos de ingesta de alcohol; teniéndose que, en este tipo penal, el agente es quien encuentra a la víctima en ese estado, y se aprovecha de ello para ejecutar el acto sexual.

- c. Retardo mental, término que, resulta despectivo para la comunidad de personas con discapacidad, toda vez que la referencia a dicho término resulta incorrecta desde un enfoque social de la discapacidad, debiendo entenderse a esta denominación como una discapacidad intelectual. No obstante, se entiende que el presente tipo penal y demás sentencias emitidas por la autoridad judicial lo incorporan, por lo que a lo largo de la presente

investigación se podrá hacer mención de dicho término por motivos de la regulación vigente en el Código Penal de dicha discapacidad.

Aunado a ello, cabe mencionar que desde la dogmática penal se ha venido conceptualizando al retardo mental “como una persona que adolece de un déficit intelectual serio que le impide entender a cabalidad lo que ocurre en su medio ambiente” (Salinas Siccha, 2018). Del mismo modo, el profesor Peña Cabrera indica que la noción de retardo mental constituye un estado deficitario de la inteligencia, (...) en donde el razonamiento de la víctima es deficiente, pues no logra acceder a un nivel de aprehensión real de las cosas (...) (Peña Cabrera, 2008, págs. 666-667)

Al respecto, es pertinente mencionar que, desde la perspectiva de la psicología, se maneja el criterio del CIE10 para poder afirmar que una persona presenta un retardo mental, aplicando una prueba para medir la coeficiencia intelectual de la persona, a fin de medir el nivel de retardo que presentase. En ese sentido, se pueden encontrar distintos niveles de retardo, tales como el retardo mental leve, moderado, grave y profundo, siendo este último el que presenta mayor deterioro. No obstante, otro método específico para determinar que una persona presenta cierto nivel de retardo, es la entrevista con el psicólogo, puesto que ello va a permitir determinar el nivel de funcionamiento y de adquisición de habilidades en la persona.

Asimismo, se conoce que este tipo de discapacidad puede requerir a la persona tener ciertas necesidades en específico, en atención al nivel de retardo que presente, el cual se mantendrá a lo largo de su vida. De esta forma, se advierte que una persona con algún tipo de retardo mental podría necesitar algún tipo de apoyo para el desenvolvimiento de actividades en su vida cotidiana, dado que puede tener dichas capacidades, pero de manera limitada. Esto es que, por ejemplo, en el retardo mental leve, si es posible señalar que el individuo puede percibir y entender lo que se encuentre realizando, o lo que está sucediendo en su entorno, y lograr cierto grado de independencia en varios aspectos de su vida, tales como el conseguir un trabajo, o terminar cierto nivel de estudios, pero va a depender de cada caso en concreto para llegar a dichas conclusiones.

Este nivel de análisis utilizando otras áreas de estudios aparte del derecho positivo, no se aprecia en los contenidos de sentencias que resuelven sobre casos referentes a violación sexual en agravio a una persona con discapacidad intelectual. La idea está en dejar de utilizar a la psicología forense como una herramienta que sirve *solo* para obtener un diagnóstico concreto, pues a partir de ello se estaría sentenciando de manera automática a un individuo que ha mantenido una relación sexual con una persona con discapacidad intelectual (retardo mental), solo por motivos que la víctima presentaría una discapacidad.

Así es como desde la jurisprudencia nacional, e incluso parte mayoritaria de la doctrina penal, ha venido interpretando el artículo 172° del Código Penal referente a presuntas violaciones sexuales en agravio de una persona con retardo mental, pues con la sola acreditación del diagnóstico de discapacidad, resultaba suficiente para atribuir responsabilidad penal al agente que mantiene dicha relación sexual.

A modo de ejemplo, se tiene la Casación N° 71-2012-Cañete, en donde la Corte Suprema concluyó que “para la configuración del artículo 172° del Código Penal, el agente no necesita desplegar esfuerzo o actividad alguna previa al acto sexual o análogo, sino que, atendiendo a la tesis inculpativa, en el presente caso, se refiere que el acusado, aprovechándose del retardo mental que padece la agraviada -déficit intelectual serio que le impide entender a cabalidad lo que ocurre en su medio ambiente-, la sometió a un trato sexual, tipificándose por ello el artículo 172° del Código Penal” (Casación, 2013). Aquí, la autoridad judicial señaló que no se requiere que el retardo mental que tiene la agraviada, sea de una intensidad regularmente grave que no le permita conocer o valorar lo que representan las prácticas sexuales para que se perfeccione el delito antes citado; pues caso contrario, se estaría añadiendo otro elemento objetivo que no prevé la norma penal materia de análisis.

De igual modo, un caso más reciente sobre violación sexual en agravio de una persona con discapacidad intelectual lo recoge la Casación N°591-2016-Huaura, en donde se señala lo siguiente:

“La Ley N.º 30838, que modificó el artículo 172 del Código Penal, introdujo el elemento normativo y descriptivo “libre consentimiento” (...) En ese sentido, la norma interna se ha adaptado a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y lo que corresponde es una interpretación y aplicación de este dispositivo en concordancia con dicho instrumento normativo, lo cual implica tener en cuenta que: a) el sujeto activo conozca que el sujeto pasivo padece de discapacidad intelectual que le impide prestar un libre consentimiento; b) el sujeto activo se prevalga de este conocimiento, y se aproveche de la discapacidad de la víctima en el momento de los hechos; y c) el sujeto pasivo padezca de discapacidad intelectual –conocida bajo el modelo médico como retardo mental– la que le impide comprender y consentir la relación sexual, esto es, que su nivel de discapacidad no le permita, en el momento del hecho, consentir válidamente el acto sexual (...) Esta determinación se efectuará según las circunstancias de cada caso en particular, y con el apoyo de las pericias psiquiátricas y psicológicas, cuya actuación es de rigor, las que deben tener en cuenta los déficits intelectuales de la persona con discapacidad. Además, con los medios de prueba que aporten las partes.” (Casación, 2019)

En dicha Casación, si bien se advierte un avance fundamental en materia de derechos de las PCD, al introducir la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como mecanismo para realizar la interpretación del tipo penal materia de análisis, no obstante, en el análisis del presente caso se aprecia la continuación de la visión de la discapacidad intelectual desde un modelo médico, pues se sigue trabajando con el término de “retardo mental”, utilizando denominaciones de “personas discapacitadas”, y aborda a la discapacidad como una condición que se “sufre” o “padece”; términos que no se condicen con la noción del Modelo Social de la Discapacidad, pues nuevamente estas nociones entienden a la discapacidad como un sufrimiento, como una enfermedad que debería ser curada, lo cual no guarda relación con la incorporación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como parte de nuestro derecho interno.

Aunado a ello, cabe mencionar que, si la autoridad judicial ya había establecido la pertinencia de la aplicación del tratado mencionado para casos concernientes al

tema materia de análisis, pues a su vez resultaba fundamental que pudiese a su vez establecer lineamientos que nos permitan comprender cuando si existiría un consentimiento por parte de la persona con discapacidad intelectual a efectuar las prácticas sexuales, o cuales serían los criterios pertinentes a tomar en consideración para señalar que se ha configurado un consentimiento sexual en las personas con discapacidad intelectual. Ello con el objetivo de lograr un mayor y mejor análisis e interpretación del artículo 172° del Código Penal.

En el posterior acápite se desarrollarán los enfoques que toda autoridad judicial deberán aplicar al momento de resolver el fondo de una investigación por una presunta violación sexual en agravio de una persona con discapacidad intelectual (retardo mental leve).

d. Situación de incapacidad de resistir

Respeto a este último supuesto que regula el artículo 172° del Código Penal, se aprecia que hace referencia a “un estado de inferioridad física en que se encuentra el sujeto pasivo, por el cual le es imposible obrar en forma positiva para negarse a consentir u oponer resistencia al actuar del agente de realizar el acceso carnal sexual, u otro análogo (...) para que se configure esta hipótesis de la incapacidad de resistencia, no debe a ver reacción física de la víctima, ni siquiera en forma débil que obligue al sujeto activo ejercer fuerza para conseguir el acto sexual” (Salinas Siccha, 2018). A modo de ejemplo, se tiene que esta condición personal de la víctima le priva de la posibilidad de obrar materialmente contra el acto del agente, hecho que podría traducirse en casos en donde la persona sufra de alguna parálisis, o mutilaciones, que le impiden que pueda oponer resistencia suficiente para evitar el acto sexual.

2.2 Aplicación de enfoques en la jurisprudencia peruana

2.2.1 Enfoque de discapacidad

Ante denuncias por presuntos hechos de violencia sexual en agravio de personas con discapacidad intelectual, históricamente se ha mantenido una discriminación estructural respecto a las PCD que, por razones de su discapacidad (mental o psicosocial), se suponía que no tendrían esa capacidad de comprensión intelectual estándar para disponer sobre su propia vida y

libertad individual, lo que hacía asumir que las PCDI carezcan de capacidad jurídica, efectuando una serie de restricciones de derechos humanos.

De igual manera, antes casos que involucren la esfera sexual de una persona, se ha solido mantener ese estereotipo referente a las PCDI como seres asexuales, o infantes perpetuos, que deberán ser vistos y tratados como “objetos de protección”, equiparando su situación jurídica a la de un menor de edad, pese a que la PCDI ya cuenta con mayoría de edad, y con una comprensión suficiente de lo que ocurre a su alrededor en tiempo y espacio. Estos estereotipos históricamente interiorizados por parte no solo de las autoridades judiciales desde la jurisprudencia nacional, sino también por parte de los propios familiares de la PCDI que son los que comúnmente denuncian hechos de violencia sexual en agravio de su familiar con discapacidad, por cuanto no conciben la idea que una PCDI también puede ser sujeto de derechos sexuales y reproductivos, en un marco de autonomía respaldado por la Convención de los Derechos de la Persona con Discapacidad.

Por estas consideraciones, resulta pertinente y necesario aplicar un Enfoque de Discapacidad al momento que la autoridad judicial tenga por bien resolver un caso de presunta violación sexual en agravio de una PCDI (retardo mental leve). Lo que conllevará a una necesaria práctica de toda eliminación de estereotipos y situaciones de discriminación ya mencionados en perjuicio de la PCD; y, sobre todo, aplicar el derecho internacional de los derechos humanos, en donde de acuerdo con la CDPCD ratificado por el Estado Peruano, toda persona con discapacidad, sin importar la discapacidad que presente, tiene en efecto, capacidad jurídica para ser titular de derechos, y lograr un efectivo goce de derechos en cualquier aspecto de su vida, lo que incluye la esfera sexual de la PCDI.

En este sentido, a efectos de aplicar un enfoque de discapacidad, resultará de obligatoria cumplimiento lo dispuesto por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, sobre materia de derechos sexuales y reproductivos de las PCD, en donde detalla lo siguiente: *Los Estados Parte tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación*

contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que:

- a) *Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges (...)*
(...)

De igual forma. desde el ámbito nacional, la Ley General de Personas con Discapacidad regula en su artículo 9 el Igual reconocimiento de la PCD como persona ante la ley, lo cual detalla lo siguiente: 9.2 El Estado garantiza el derecho de la persona con discapacidad a la propiedad, a la herencia, a contratar libremente y a acceder en igualdad de condiciones que las demás a seguros, préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero. Asimismo, *garantiza su derecho a contraer matrimonio y a decidir libremente sobre el ejercicio de su sexualidad y su fertilidad* (la cursiva es nuestra)

En ese sentido, se entiende que, en la práctica judicial, aplicar un enfoque de discapacidad implicará dejar de lado los prejuicios y estereotipos que ponen en duda el efectivo goce de derechos de la PCD, y se partirá desde la premisa que toda persona con discapacidad intelectual ostenta una capacidad jurídica para ser titular de derechos, incluyendo los derechos sexuales y reproductivos. De esta forma, desde el Estado peruano se estaría cumpliendo con garantizar una autonomía a favor de la PCDI, lo cual es conforme con lo dispuesto por la Convención.

2.2.2 Enfoque de género

Atendiendo a la realidad nacional peruana en donde se conserva un sistema patriarcal en el aparato estatal que mantiene las circunstancias asimétricas en la relación entre hombres y mujeres construidas sobre las bases de las diferencias de género, ello constituye una de las principales causas de la violencia hacia las mujeres, incluyendo a las mujeres con discapacidad.

Para ello resulta fundamental poner sobre la mesa el hecho que “las sociedades asignan a las personas distintas responsabilidades y roles de acuerdo a su sexo biológico, determinando con ello la construcción de lo que se denomina roles tradicionales de género y que han originado que tanto mujeres como hombres no accedan ni disfruten de las mismas oportunidades y ventajas, construyendo consecuentemente, profundas desigualdades sociales y económicas que afectan principalmente a las mujeres, desigualdades que se manifiestan en enormes brechas para su pleno desarrollo que pueden ser observadas al analizar la realidad” (Vulnerables, 2017)

Es por ello importante aplicar un enfoque de género, en tanto busca la construcción de relaciones de género equitativas, y tiene como objetivo el eliminar cualquier otro estereotipo instaurado por los roles impuestos por la sociedad tradicional. Para ello, resultará pertinente para los casos de violencia sexual en agravio de PCDI, que la autoridad judicial elimine cualquier práctica que atribuya responsabilidad a la víctima por el hecho suscitado en su agravio. Esto es, se deberá de dejar de culpar a las víctimas y/o a sus familiares del hecho sucedido, pues caso contrario ello fortalecería la violencia de género.

De igual forma, aplicar un enfoque de género en la práctica judicial también significa el reconocimiento de derechos sexuales y reproductivos de la mujer, como derechos humanos de la persona, sin exclusión por motivos de género ni discapacidad. Al respecto, se conoce históricamente que las mujeres con discapacidad se han visto privadas del ejercicio de estos derechos, llegando incluso a ser sujetos de prácticas de esterilización sobre su persona bajo un modelo de la prescindencia de la discapacidad, en donde la PCD era vista como un ser cuya vida no valía la pena ser vivida, y que la reproducción entre PCDI constituiría un riesgo para la “inteligencia” de la sociedad.

Lo anteriormente mencionado resalta la discriminación múltiple que han sufrido las mujeres con discapacidad intelectual, por motivos no solo de su género sino también por razones de su discapacidad, pues han visto restringido sus derechos referentes a su propia sexualidad y reproducción. Por estos motivos, resulta importante aplicar un enfoque de género desde una mirada

interseccional de la persona, a efectos de garantizar la autonomía reproductiva de la mujer con discapacidad intelectual (retardo mental leve) sobre su propia esfera sexual. Ello conlleva a reconocer que no toda relación sexual con una PCDI constituye un acto de violación sexual *per se*, sino que, muy por el contrario, el juez deberá ver las circunstancias de cada caso en concreto, y, reconocer si de acuerdo a la declaración de la víctima, las relaciones sexuales mantenidas fueron con su consentimiento, siendo que en este caso, se deberá respetar la autonomía sexual y reproductiva de la mujer con discapacidad, sin necesidad de tener que convertirla en una víctima por motivos de su discapacidad.

2.2.3 Enfoque de derechos humanos

Juntamente con lo señalado en los párrafos precedentes, se deberá reconocer que la experiencia que las mujeres tienen de la violencia se ve influida por factores e identidades tales como su etnia, color, orientación sexual, condición de inmigrante, entre otros; motivo por el cual, resultará pertinente tener una visión de interseccionalidad al tratarse de casos de violencia sexual, y señalar que la interpretación de la legislación penal deberá partir desde el principio de igualdad y no discriminación.

En ese sentido, ello trae como consecuencia que se deba eliminar la errónea interpretación judicial del artículo 172° del Código Penal, que entiende que solo bastaría con la acreditación del diagnóstico de “retardo mental” para automáticamente determinar que se ha configurado el delito de violación sexual en agravio de una persona en incapacidad de dar su libre consentimiento (retardo mental). Pues, caso contrario, si se mantiene la errónea interpretación mencionada, se estaría interpretando que toda PCDI no tendría la posibilidad de ejercer sus derechos sexuales y reproductivos, ni el derecho a casarse, o a tener una familia, solo por razones de la discapacidad que presenta, y ello sería un claro acto discriminatorio para el ejercicio de derechos de las PCDI.

Aunado a ello, es necesario recordar que, desde el derecho internacional de los derechos humanos, el Estado peruano ha ratificado una serie de tratados internacionales en materia de derechos humanos tales como la Declaración

Universal de Derechos Humanos⁹, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰, Convención Americana de Derechos Humanos¹¹, y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)¹², instrumentos que establecen el reconocimiento de la capacidad jurídica para todas las personas, en atención al principio de igualdad ante la ley, que permite reconocer la personalidad jurídica a todos los ciudadanos sin distinción alguna. Y, de manera específica, se tiene la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual en su artículo 12° establece un reconocimiento expreso a la capacidad jurídica a favor de toda persona con discapacidad, para el ejercicio pleno de derechos en cualquier aspecto de su vida, en concordancia con el artículo 23 del mismo tratado que reconoce derechos sexuales y reproductivos a favor de toda PCD.

De esta manera, cabe recalcar que en atención al artículo 55° de la Constitución Política del Perú, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional; motivo por el cual, lo dispuesto por los instrumentos internacionales mencionados, son de estricto cumplimiento para el Estado peruano, así como para sus autoridades judiciales al momento de resolver las controversias que versan sobre delitos contra la libertad sexual de las personas con discapacidad intelectual.

2.3 Propuesta: aplicación del artículo 170° del Código Penal

Finalmente, como propuesta interpretativa del Código Penal para abordar casos de presuntas violaciones sexuales en agravio de una PCDI (retardo mental leve), se deberá tener en consideración que en el primer capítulo del presente trabajo se desarrolló el tipo penal del artículo 172° del Código Penal, en donde se conoce que, a efectos de la configuración del presente ilícito penal, el medio comisivo constituye el aprovechamiento del agente, de la imposibilidad de la víctima para prestar un libre consentimiento. Esto es, en estos casos, se tiene como contexto que la víctima se

⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948

¹⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado y proclamado por la Asamblea General de Naciones Unidas, y entró en vigor el 23 de marzo de 1976

¹¹ Convención Americana de Derecho Humanos entró en vigor el 18 de julio de 1978

¹² Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer fue suscrita por el Estado peruano el 23 de julio de 1981

encuentre en un estado que le impide brindar un libre, informado y voluntario consentimiento para mantener el acto sexual; siendo que, dicha circunstancia es aprovechada por el agente para cometer el consumir el acto sexual.

En ese sentido, si partimos de la premisa que toda persona con discapacidad intelectual tiene capacidad jurídica para ejercer su libertad sexual en igualdad de condiciones que el resto de la población, entonces, ello trae como consecuencia que, estando a que una persona con “retardo mental leve” presenta un mayor grado de independencia en las actividades de su vida diaria, que coadyuva a que pueda autodeterminarse en su esfera sexual, pues con dichas circunstancias no sería posible la configuración del artículo 172° del Código Penal, toda vez que no se encuentra presente el medio comisivo de “aprovechamiento de imposibilidad de brindar su consentimiento”

De esta manera, en casos en donde la víctima con discapacidad intelectual refiera que no consintió el acto sexual, no sería de aplicación el artículo 172° del Código Penal, por cuanto la víctima comprende la naturaleza del acto sexual, y no se cumpliría con el medio comisivo que exige el 172° CP; sino más bien, nos encontraríamos ante una vulneración a la libertad sexual de la persona con discapacidad, configurándose por ello el artículo 170° del Código Penal.

Conclusiones

- Las personas con retardo mental leve, atendiendo al grado de independencia que presenten, tienen la capacidad para llegar a tomar conciencia del alcance del significado de una relación sexual, y por lo tanto, tienen libertad sexual.
- Desde la aplicación del derecho internacional de derechos humanos, partimos del contenido del derecho a la igualdad y no discriminación, así como de los derechos sexuales y reproductivos, para poder señalar que las personas con retardo mental leve tienen derecho a contraer matrimonio y formar una familia, en igualdad de condiciones que las demás. Ello, atendiendo a que su capacidad jurídica abarca toda aspecto de su vida, incluyendo la facultad de poder autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad.
- Asimismo, si partimos de la premisa que las personas con retardo mental leve ostentan una capacidad jurídica para ejercer derechos en igualdad de condiciones

que el resto de la población, en tanto se resalta el nivel de autonomía para poder autodeterminarse en un ámbito sexual, entonces, ello también trae como consecuencia que, en caso nos encontremos ante una presunta comisión del delito de violación sexual en agravio de un individuo con retardo mental leve, que comprende la ilicitud del acto cometido en su agravio toda vez que no consintió el acto sexual; en este caso será de aplicación el artículo 170° del Código Penal, más no el artículo 172° del mismo cuerpo normativo.

- De esta manera, si somos consecuentes con la idea que la persona con retardo mental leve es consciente de sus actos, presenta un nivel de autonomía en sus decisiones, y tiene una comprensión de lo que involucra una relación sexual, entonces el agente no estaría tomando ventaja sobre una persona impedida de dar su libre consentimiento, para cometer el ilícito comprendido en el artículo 172° Código Penal, sino más bien, nos encontraríamos ante una vulneración a la libertad sexual de la persona con discapacidad, configurándose por ello el artículo 170° del Código Penal.



Bibliografía

- Acuerdo Plenario N°04-2008/CJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República 18 de julio de 2008).
- Bregaglio, R. (2015). El principio de no discriminación por motivo de discapacidad. En E. Salmon, & R. Bregaglio, *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* (págs. 73-98). Lima: IDEHPUCP.
- Cabrera, O., & Casas, X. (2009). Marco General: obligaciones de los Estados en materia de derechos sexuales y derechos reproductivos. En PROMSEX, *Los Derechos Reproductivos: un debate necesario* (págs. 19-20). Lima.
- Caribe, C. E. (2013). *Consenso de Montevideo sobre Población y Desarrollo, LC/L.3697*.
- Casacion, N°71-2012-Cañete (Corte Suprema de Justicia de la República 20 de agosto de 2013).
- Casacion, N°591-2016-Huaura. Fundamento décimo y vigesimosegundo (Corte Suprema de Justicia de la República 09 de mayo de 2019).
- Casacion, 460-2019-Huanuco. Fundamento 10 (Corte Suprema de Justicia de la República 07 de diciembre de 2020).
- CIDH. (2003). *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, párrafo 7*.
- Decreto Legislativo N° 1384, Artículo 45 (03 de setiembre de 2018).
- Diez Ripolles, J. L. (1999). El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual. En C. G. Judicial, *Delitos contra la Libertad Sexual*. Madrid.
- discapacidad, C. s. (2014). *Observación General N°01. Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley*. Párrafo num 8.
- Garcia, P. (2012). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Jurista.
- IDEHPUCP. (2012). *Los derechos de las personas con discapacidad mental. Manual para aplicar la Convención de los derechos de las personas con discapacidad en los centros de salud mental en el Perú*. Lima.
- Landa, C. (2017). *Los derechos fundamentales. Colección "Lo Esencial del Derecho N°2"*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Minieri, S. (2017). *Derechos sexuales y derechos reproductivos de las mujeres con discapacidad. Aportes teóricos para una agenda de incidencia inclusiva*. Buenos Aires: Red por los derechos de las personas con discapacidad REDI.
- mujer, R. E. (2012, párrafo 28). *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias A/67/227*.

- OMS, O. M. (2010). *Documento de reflexión. Sexualidad y Derechos Humanos*. Ginebra: Consejo Internacional de Políticas en Derechos Humanos.
- PALACIOS, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Grupo Editorial CINCA.
- Peña Cabrera, A. (2008). *Derecho Penal Parte Especial. Tomo I*. Lima: IDEMSA.
- Programación de Acción, Capítulo VII, Derechos Reproductivos y Salud Reproductiva. (1994). *Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de Naciones Unidas*, (pág. Párrafo 7.3).
- Recurso de Nulidad, N°2321-2014-Huanuco (Poder Judicial. Fundamento Jurídico N°07).
- Reyna Alfaro, L. (2005). *Los delitos contra la libertad e indemnidad*. Lima: Jurista Editores.
- Salinas Siccha, R. (2018). *Derecho Penal Parte Especial. Volumen 2- Séptima Edición*. Lima: Iustitia.
- San Martín, C. (2007). Delitos sexuales en agravio de menores (aspectos materiales y procesales). *Revista Derecho PUCP. Num 60*, 207-252.
- Villa Stein, J. (2001). *Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II-A*. Lima: San Marcos.