

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



**La capacidad de agencia de las organizaciones juveniles en el uso de  
mecanismos de accountability. El caso: “La despenalización de las  
relaciones sexuales consentidas con adolescentes  
(Perú - 2008-2013)”**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGISTER EN CIENCIAS  
POLÍTICAS CON MENCIÓN EN GESTIÓN PÚBLICA**

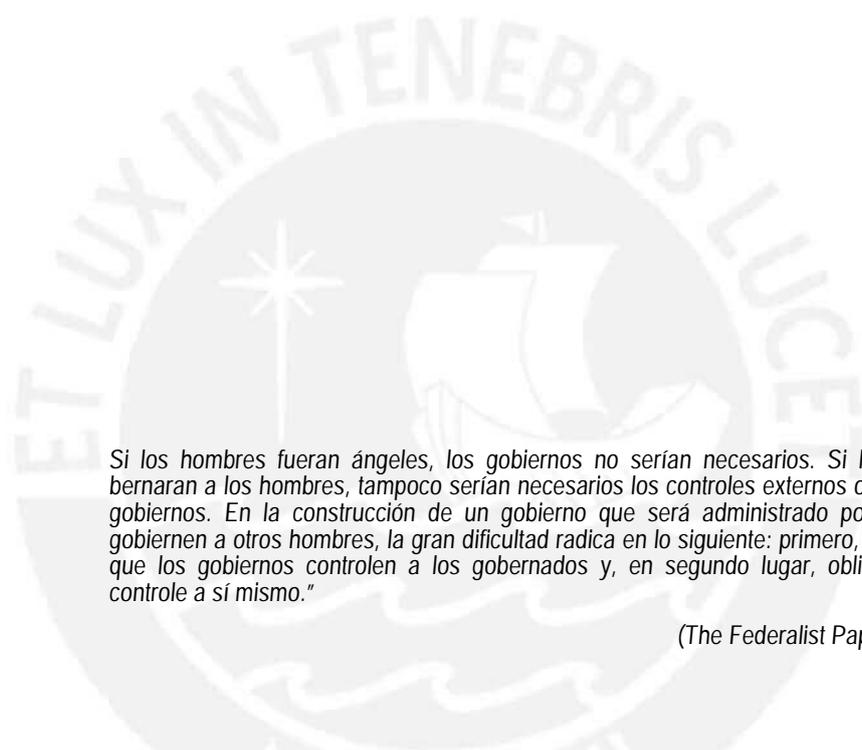
**AUTORA**

Alice Hazel Rosas García

**ASESOR:**

Mg. Abelardo Carlos Alberto Alza Barco

**Agosto, 2017**



*Si los hombres fueran ángeles, los gobiernos no serían necesarios. Si los ángeles gobernarán a los hombres, tampoco serían necesarios los controles externos o internos en los gobiernos. En la construcción de un gobierno que será administrado por hombres que gobiernen a otros hombres, la gran dificultad radica en lo siguiente: primero, debe permitirse que los gobiernos controlen a los gobernados y, en segundo lugar, obligarlo a que se controle a si mismo."*

*(The Federalist Papers, 51, p. 337)*

*"El sexo es siempre algo político", y su politización involucra el continuo intento de establecer límites entre sexo "bueno" y "maló" basado en "jerarquías de valor sexual" en la religión, la medicina, las políticas públicas y la cultura popular. Estas jerarquías "funcionan de la misma manera que lo hacen los sistemas ideológicos del racismo, el etnocentrismo y el chauvinismo religioso. Racionalizan el bienestar de los sexualmente favorecidos y la adversidad de la plebe sexual".*

*(Galey Rubin, Thinking sex: Notes for a radical theory of the politics of sexuality)*

## RESUMEN

En Abril del 2006 el Congreso de la República aprobó la Ley 28704 que modificó el artículo 173° del Código Penal, que tuvo por efecto la criminalización de todas las relaciones sexuales con adolescentes, incluyendo las ejercidas de manera libre y autónoma. En consecuencia, y sin proponérselo, la ley impuso graves obstáculos para la provisión de información sobre salud sexual y reproductiva y la atención médica de esta población vulnerable. En este contexto, cobra especial importancia el esfuerzo de un grupo de jóvenes que de manera organizada, tomaron la decisión de demandar ante el Tribunal Constitucional - TC, el reconocimiento de sus derechos sexuales y derechos reproductivos. Tras trece meses de movilización nacional, el 24 de enero de 2013 el Tribunal Constitucional publicó la sentencia que declara fundada la demanda y reconoce el derecho a la libertad sexual de los adolescentes. El fallo es un hito en materia de conquista de derechos sexuales; y el proceso, una muestra de la capacidad de agencia de los jóvenes en el uso de mecanismos de *accountability* para la defensa de los derechos sexuales y derechos reproductivos. La acción de inconstitucionalidad es una valiosa y exitosa experiencia de participación política ciudadana su análisis nos permite conocer los factores que determinan la capacidad de agencia de los jóvenes para el uso de mecanismos de *accountability*. La experiencia ha sido reconstruida a partir de la percepción y valoración de los entrevistados para este estudio, sus testimonios permitieron ahondar acerca del uso de la *accountability vertical social* y de su eficacia cuando participan las agencias estatales. Esta experiencia es una evidencia de que la articulación de los mecanismos de *accountability vertical social* y *accountability horizontal* permitió la solución de un problema público favoreciendo el ejercicio de la democracia.

## SUMMARY

In April 2006 the Peruvian Parliament passed the Law 28704, criminalizing sexual relations with adolescents. Consequently and also unintentionally, the law imposed serious obstacles to the availability of information concerning sexual and health education and care of this vulnerable sector of the population. In this context, the effort of a well-organized group of young people, who made the decision to claim their rights before the Constitutional Court - TC, is very important. After thirteen months of large groups of young people to go into the street and demand loudly their sexual rights, the Constitutional Court pronounced a judgement which declared the civic demand as justified and which recognized the right of adolescents to freedom of sexual relationships. This case represents a milestone in the history of the struggle of sexual rights and the process is an example of the political capability of the youth with respect to the use of the mechanisms of accountability in the defence of sexual and reproductive rights. The process has been reconstructed on the basis of the understanding and evaluation of those interviewed for this study. Their testimonies allow a deeper penetration into the use of vertical social accountability and its effectiveness when state agencies are involved. This experience is evidence that the articulation of vertical social accountability and horizontal accountability make way for the solution of a public problem and that its practice strengthens democracy.

## AGRADECIMIENTOS

A Nelson Núñez, por todo, siempre.

A mi madre María Luisa García y a mi padre Néstor Rosas, ambos fuente inagotable de mi inspiración; y a mis hermanos por su interés y compañía en todos mis proyectos.

A Carlos Alza, mi maestro y amigo, sus lecciones me enseñaron a mirar la realidad de una manera diferente y fueron los pilares de esta tesis.

A César Chaman por su atenta lectura, sus aportes y recomendaciones fueron fundamentales para la construcción narrativa de este estudio.

A los jóvenes protagonistas de esta historia y, muy especialmente a: Carlos Tacuri, Diego Marín, Linda Mamani, Stalin Guerrero y Cinthia Cano, por su fe puesta en los mecanismos institucionales y por creer que aún —contra corriente— el cambio es posible.

Al valeroso equipo jurídico conformado por Ana Victoria Suárez, Yolanda Tito, Juan Manuel Sosa, Catherine Romero y Mariano González, que lideró la demanda de inconstitucionalidad para retirar del orden jurídico el artículo 1° la Ley 28704 que tuvo como efecto la penalización de las relaciones sexuales consentidas con adolescentes, mi gratitud por los innumerables días que con devoción dedicaron tiempo y energía a esta causa. Su prudencia y estrategia jurídica hizo posible esta historia.

A INPPARES, especialmente a Daniel Aspilcueta un gran compañero en esta travesía.

A María del Carmen Calle, Gerardo Eto, Miguel Gutiérrez, Guillermo Cuellar y Poul Gogin por darse un tiempo y brindar su testimonio para la reconstrucción de esta historia.

A Luis Quispe, Mary Lita Poma, Gabriel Ramos, Luis Poma y Katiuzka Apaza, por su tiempo e interés en esta tesis. Sus preguntas e inquietudes ayudaron a ponerle luz a mis ideas.

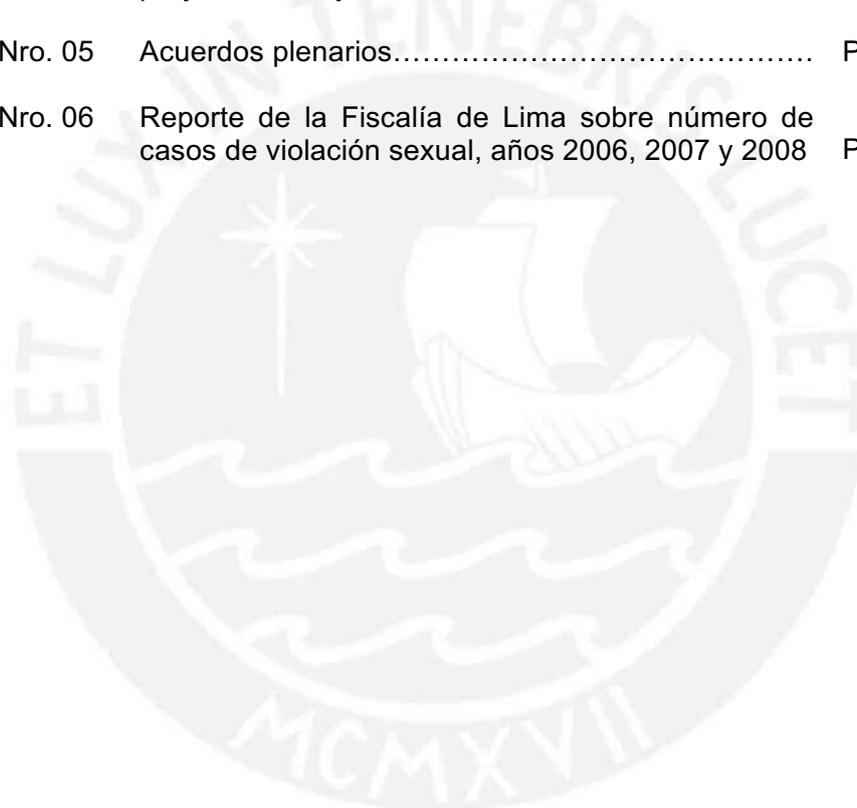
## TABLA DE CONTENIDOS

Caratula	Pag.	I
Resumen	Pag.	iii
Summary	Pag.	iv
Agradecimiento	Pag.	v
Índice	Pag.	vi
Lista de tablas	Pag.	viii
Lista de figuras	Pag.	ix
Introducción	Pag.	1
	Pag.	5
<b>CAPÍTULO I : MARCO CONCEPTUAL EL PENSAMIENTO DETRÁS DEL ANÁLISIS</b>		
<b>1.1. Libertad de agencia y capacidad política</b>	Pag.	5
1.1.1. Una aproximación a la libertad de agencia	Pag.	6
1.1.2. La capacidad política del agente	Pag.	8
1.1.3. Bienestar y libertad de agencia	Pag.	9
1.1.4. Libertad de agencia e identidad	Pag.	9
<b>1.2. Accountability : Dimensiones y mecanismos</b>	Pag.	10
1.2.1. Accountability y democracia	Pag.	10
1.2.2. La noción de accountability	Pag.	11
1.2.3. Dimensiones de la accountability	Pag.	11
(a) <i>Answerability: Transparencia y debate amplio de las decisiones públicas</i>		
(b) <i>Enforcement: La necesidad de la sanción</i>		
1.2.4. Mecanismos de la accountability	Pag.	12
(a) <i>Accountability Horizontal: Control institucional para reducir la desconfianza</i>		
(b) <i>Accountability Vertical: El control desde los ciudadanos</i>		
(c) <i>Accountability Vertical Social: El control social más allá de las elecciones</i>		
<b>1.3. La sexualidad y derechos</b>	Pag.	15
1.3.1. Sexualidad: Entre lo público y lo privado	Pag.	16
1.3.2. Adolescentes: Entre la indemnidad y la libertad sexual	Pag.	17

<b>CAPÍTULO II: EL PROBLEMA PÚBLICO</b>	Pag.	19
<b>2.1. Convirtiendo el problema social en un problema público</b>	Pag.	21
(i) Los derechos vulnerados de los adolescentes		
(ii) Incremento de la incidencia en algunos indicadores de salud pública en la población adolescente		
(iii) La capacidad de consentimiento de los adolescentes		
(iv) La figura jurídica del <i>estado de cosas inconstitucional</i>		
<b>CAPÍTULO III: HISTORIA DE UN LITIGIO PARA DESPENALIZAR EL AMOR</b>	Pag.	33
Primer Acto: El surgimiento de una ley que penalizó el amor	Pag.	33
Segundo Acto: Las mujeres y su lucha en el Congreso de la República	Pag.	36
Tercer Acto: La respuesta desde la trinchera de los jueces	Pag.	41
Cuarto Acto: La participación del <i>Ombudsman</i> o Defensor del Pueblo	Pag.	44
Quinto Acto: La voz de las regiones	Pag.	45
Sexto Acto: Un paso audaz, adecuado y valiente de una asociación médica comprometida	Pag.	48
Séptimo Acto: La movilización de los jóvenes y su demanda ciudadana	Pag.	51
(a) La persecución de los fiscales en los servicios de salud	Pag.	51
(b) Sembrando las bases de la participación juvenil en las regiones	Pag.	54
(c) Los fundamentos para acudir al Tribunal Constitucional	Pag.	57
(d) Puntos centrales de la demanda ciudadana	Pag.	58
(e) La épica jornada por las 10,610 firmas ciudadanas	Pag.	60
(f) La campaña “Yo amo firmaton” mi firma hace la diferencia	Pag.	61
(g) La audiencia pública: David contra Goliat	Pag.	62
(h) La sentencia: alcances de un fallo histórico en materia de derechos	Pag.	65
<b>CAPÍTULO IV: Discusión y conclusiones</b>	Pag.	68
<b>Bibliografía</b>	Pag.	80
<b>Lista de abreviaturas</b>	Pag.	89
<b>Anexos</b>	Pag.	90

## LISTA DE TABLAS

Tabla Nro. 01	Código Penal - Artículo 173° violación sexual de menor de edad.....	Pag. 20
Tabla Nro. 02	Derechos vulnerados por el artículo 1° de la Ley 28704.....	Pag. 23
Tabla Nro. 03	Cronograma de aprobación de la Ley 28704 en el Congreso de la República.....	Pag. 34
Tabla Nro. 04	Cronograma de debate para la aprobación del proyecto de Ley 1055/2006.....	Pag. 37
Tabla Nro. 05	Acuerdos plenarios.....	Pag. 43
Tabla Nro. 06	Reporte de la Fiscalía de Lima sobre número de casos de violación sexual, años 2006, 2007 y 2008	Pag. 53



## LISTA DE FIGURAS

Figura Nro. 01	Proceso de definición del problema público.....	Pag. 28
Figura Nro. 02	% de personas que declaran haber tenido su primera relación sexual antes de los dieciocho años.	Pag. 35
Figura Nro. 03	% del embarazo adolescente de 15 a 19 años del año 2000, del periodo 2004-2006 y 2009 .....	Pag. 36
Figura Nro. 04	% de madres adolescentes que ya son madres y adolescentes con el primer hijo según quintiles de pobreza .....	Pag. 37



## INTRODUCCIÓN

Desde hace algunas décadas se vienen desarrollando, con amplio interés, estudios orientados a medir la calidad de la democracia<sup>1</sup> para conocer en qué medida las decisiones gubernamentales responden a las expectativas de los ciudadanos; y si la formulación de las políticas públicas realmente están resolviendo los problemas públicos. En *La irrenunciabilidad del Estado de derecho*, O'Donnell (2001, p.27) hace una conceptualización sobre democracia, ampliando su contenido de una concepción procedimental hacia aspectos más esenciales y finalistas. El autor señala que “la democracia no es tan sólo un régimen, es también un modo particular de relación entre Estado y ciudadanos; y entre los propios ciudadanos, bajo un tipo de Estado de derecho que, junto con la ciudadanía política, sostiene la ciudadanía civil y una red completa de rendición de cuentas”.

El presente estudio se ocupa --justamente-- de los niveles de relación que se establecen entre gobernados y gobernantes; y analiza, en este caso específico, el proceso de articulación que siguieron los diferentes actores para resolver el problema público que generó la vigencia del artículo 1° de la Ley 28704 y que tuvo como efecto la penalización de las relaciones sexuales consentidas con adolescentes y restringió su acceso a los servicios de salud sexual y salud reproductiva.

De acuerdo a ello, esta tesis centra su análisis en el proceso político impulsado por las organizaciones juveniles para despenalizar las relaciones sexuales consentidas con adolescentes y reflexiona sobre la conceptualización de la *accountability* que --- de acuerdo a la teoría--- permite ejercer el control del poder político, debido a la responsabilidad que asume la autoridad de rendir cuentas sobre decisiones y acciones tomadas en el ejercicio de la gestión pública.

---

<sup>1</sup> Precisar que no hay consenso sobre qué dimensiones usar para medir la calidad de las democracias. Actualmente, existe una clasificación dada en función de la noción de democracia: Poliarquía, cuyos criterios son básicamente procedimentales (Mainwaring y Pérez-Liñán; 2008) y un segundo grupo: Poliarquía y “algo más” que incluye criterios con aspectos sustantivo y finalistas (Diamond y Morlino; 2004). En *La calidad de la democracia: Un análisis comparado de América Latina*. Mikel Barreda Revista Política y Gobierno Volumen XVIII Número 2 Semestre II 2011.

En el análisis es relevante el concepto de la *accountability vertical social*, un mecanismo que favorece la participación política de los ciudadanos en los asuntos públicos. Las asociaciones civiles, las ONG, los movimientos sociales y medios de comunicación aportan nuevos recursos a la dinámica institucional de las democracias, a través de los cuales se puede compensar los déficits de legitimidad de los gobiernos. Un ejemplo de ello son las denuncias sobre actos ilegales o políticas inadecuadas, ignoradas en la agenda pública, pero que, gracias a la presión social, se vuelven temas de debate público, generando su priorización para que la autoridad política se pronuncie (Peruzzotti y Smulovitz, 2002). Así, la *accountability vertical social*, aporta de manera significativa a la vigilancia del desempeño estatal, contribuyendo a detectar problemas de corrupción o de implementación de políticas públicas. Para Andreas Schedler (1999) el rol de la vigilancia ciudadana se potencializa cuando intervienen las agencias estatales, haciendo posible la activación de mecanismos de *accountability horizontal* en un ejercicio que fortalece la democracia.

En concordancia con lo señalado, en este estudio postulamos que el proceso político impulsado por las organizaciones juveniles para despenalizar las relaciones sexuales consentidas con adolescentes constituye una práctica exitosa de *accountability vertical social*. No obstante, al intervenir el Tribunal Constitucional, una agencia de *accountability*, convierte el caso en estudio en una experiencia de *accountability horizontal*, a través del cual se evidencia el sistema de pesos y contrapesos que hay entre los poderes del Estado y los mecanismos de *accountability*.

El estudio también reflexiona sobre la capacidad de agencia de las organizaciones juveniles, una variable relevante en esta tesis, y utiliza los planteamientos teóricos de Antony Giddens, Amartya Sen y Hannah Arendt para el análisis del caso. En *la Constitución de la sociedad: Bases para la teoría de la estructuración* (1984) Giddens propone una articulación y revaloración tanto del papel de las estructuras --sean económicas, o de normas y valores-- como de los sujetos. En esa reflexión Giddens desarrolla un nuevo concepto al que denomina *agency* para describir la capacidad transformadora de los sujetos.

Por su parte Hannah Arendt señala que los agentes son reconocidos como hacedores de cambios, ellos logran ensanchar los estrechos límites de las oportunidades dadas. “El hecho de que el hombre sea capaz de acción significa que cabe esperar de él lo inesperado, que es capaz de realizar lo que es infinitamente improbable” (Arendt: 1998). En términos positivos la libertad de agencia está relacionada a la capacidad de iniciar procesos que pueden ir en contra incluso de lo instituido. Mientras que Sen (1995) relaciona la capacidad de agencia a la libertad de la que disponen los individuos para alcanzar sus objetivos cuando están provistos de ciertas oportunidades sustanciales.

En “*Well-being Agency and Freedom*” (1985:203), Sen define agencia como “lo que una persona es libre de hacer y alcanzar en búsqueda de cualquier objetivo o valores que él o ella considere importante”. Sen señala, además, que la democracia es consustancial a la capacidad que tienen los ciudadanos de poner en práctica el ejercicio de sus libertades; y sostiene que el fin principal del desarrollo es la extensión de las libertades (Sen1999:22). De acuerdo a ello, el autor sustenta la necesidad de que los ciudadanos reivindiquen y amplíen el uso del espacio público, en el cual puedan construir objetivos nuevos bajo estrategias políticas distintas que produzcan mejoras en la relación entre gobernantes y gobernados.

Esta es la principal referencia conceptual que utiliza este estudio, cuyo marco teórico incluye una breve aproximación de cómo ha sido abordada la sexualidad en el debate público, a lo largo de la historia, y que explica ---además--- por qué la despenalización de las relaciones sexuales consentidas con adolescentes fue un proceso político difícil y contencioso.

En cuanto a la metodología, esta tesis es una investigación descriptiva que analiza el proceso político comprendido entre los años 2006 y 2012 para conocer ¿Cuáles fueron los factores que determinaron la capacidad de agencia de las organizaciones juveniles para despenalizar las relaciones sexuales consentidas con adolescentes? Teniendo como objetivos: (i) Sistematizar los procesos sociales que impulsaron las organizaciones juveniles para lograr cambios en las políticas públicas; (ii) Describir el rol que cumplieron las agencias de *accountability* para resolver el problema

público que generó la vigencia del artículo 1° de la Ley 28704; y (iii) Contribuir a la generación de una práctica de gerencia social sobre el uso de mecanismos de *accountability* para lograr cambios en políticas públicas con participación ciudadana.

La realización de esta tesis cumplió los siguientes pasos metodológicos: (a) Revisión de fuentes teóricas relacionadas al tema; (b) Aplicación de entrevistas semiestructuradas que recogen los testimonios de líderes juveniles, de sus aliados y de los magistrados del Tribunal Constitucional; y (c) Definición de los eventos e hitos relevantes de la historia. Los testimonios de los protagonistas fueron la principal fuente de información para delimitar las causas, motivaciones y estrategias que estuvieron detrás del proceso ciudadano.

El informe de esta tesis ha sido organizado en cuatro capítulos. El primero desarrolla la parte conceptual sobre el cual se sostiene el análisis de la experiencia. El segundo capítulo describe las cifras y datos que sustentan porque el artículo 1° de la Ley 28704 vulneró los derechos fundamentales de la población adolescentes. Y aunque esta investigación prioriza el análisis del proceso político impulsado por los jóvenes, este capítulo incluye una descripción puntual del alcance jurídico de sentencias judiciales y acuerdos plenarios relacionados al ejercicio de derechos de los adolescentes que sirvieron de insumo para la definición del problema público.

El tercer capítulo centra su atención en los eventos y el contexto del proceso político, con la finalidad de brindar un sentido global a las acciones al interior de la experiencia, situándola en un tiempo y lugar específico (Barzelay y Cortázar 2014: 21). De acuerdo a ello, este capítulo, narra la historia de los diferentes procesos sociales relacionados con la despenalización de las relaciones sexuales consentidas, intentando en todo momento identificar: Prácticas, estrategias y discursos; los cuales para fines de este estudio serán instrumentalizados de modo que nos permita generar evidencia desde donde se revise la teoría (Alza 2014). El cuarto capítulo presenta la discusión entre el planteamiento teórico y la experiencia, sobre las cuales han sido formuladas sus conclusiones.

# CAPÍTULO I MARCO CONCEPTUAL

## El pensamiento detrás del análisis

Este capítulo está organizado en tres partes y constituye el cuerpo teórico de esta investigación. La primera parte ofrece una aproximación conceptual sobre la definición de capacidad de agencia y su relación con la acción política de los sujetos. Las reflexiones de Antony Giddens, Hannah Arendt y Amartya Sen permitirán comprender la dimensión de ambos conceptos e identificar a partir de sus planteamientos los factores que determinaron la capacidad de agencia de las organizaciones juveniles.

La segunda parte presenta una aproximación a la noción de *accountability* y explica las posibilidades de control político que brindan sus mecanismos: *accountability horizontal* y *accountability vertical social* a través de los cuales los gobernantes tienen la responsabilidad de rendir cuentas a sus gobernados sobre las decisiones y acciones que se toman en el ejercicio de la función pública.

La tercera sección ofrece un breve repaso sobre la forma cómo la sexualidad ha sido abordada en el debate público. El conflicto acerca de si el sexo es un tema que puede y debe ser debatido en la esfera pública o corresponde al ámbito privado. Y relata, además, las posiciones polarizadas que se desatan en la arena pública cuando se discuten temas relacionados a la sexualidad. Este punto es importante porque permite comprender lo difícil que fue definir una estrategia política que supere la polarización que generó en la agenda pública cuando se abrió el debate en torno al derecho a la libertad sexual de los adolescentes.

### 1.1. Libertad de agencia y capacidad política

A finales de los años setenta, Antony Giddens (1982) realiza una revisión de los clásicos tanto de Durkheim y Marx como de Parsons y Weber; y propone una nueva

forma de leer y comprender los enfoques teóricos del funcionalismo, el estructuralismo, el interaccionismo simbólico y el marxismo.

En *la Constitución de la sociedad: Bases para la teoría de la estructuración* (1984) Giddens propone una articulación y revaloración del papel de los sujetos y de las estructuras. La articulación entre estos dos niveles *sujeto-estructura* lo lleva a plantear lo que denomina *agency* la capacidad transformadora de los sujetos, cuya relación con las estructuras, para el autor, tienen un carácter doble y complejo.

En este punto, es necesario detenernos un momento para precisar que, para Giddens (1984), la estructura sólo existe gracias a las prácticas sociales realizadas por agentes que saben qué hacen y por qué lo hacen. Así, la estructura sólo aparece en la realidad a través de las prácticas sociales y, de acuerdo a ello, es mejor hablar de estructuración, no de estructura. Debido a que estructuración es una definición que implica la existencia de prácticas sociales.

Asimismo, Giddens (1984) explica que “La acción nace de la aptitud del individuo para producir una diferencia en un estado de cosas o curso de sucesos pre-existentes”, para el autor, la estructura constriñe, condiciona, pero también posibilita. De acuerdo a ello, cuando los sujetos tienen capacidad de iniciar procesos sociales para ir, incluso, en contra de lo instituido, están ejerciendo su capacidad de agencia. Para Giddens, citado por Fidel Tubino (2008) “La existencia de tendencias pre-establecidas no anula la posibilidad de cambio. Lo inédito no es el límite de lo posible. Lo posible es también una construcción práctica”; y esto es algo muy sugerente que marca el aporte de Giddens a la conceptualización sobre la capacidad de agencia de los sujetos.

### **1.1.1. Una aproximación a la libertad de agencia**

A finales de los años 80, los indicadores claves para medir el desarrollo, que eran principalmente económicos, fueron cuestionados. Amartya Sen contribuyó a redimensionar el concepto de desarrollo al sostener que la pobreza y la falta de

oportunidades económicas son obstáculos para el ejercicio de las libertades fundamentales, ubicando por encima de las condiciones económicas un fin último, el ejercicio de las libertades. Sen (1990) fundamentó que el desarrollo está relacionado a la extensión de libertades y capacidades, a través de las cuales los ciudadanos pueden vivir una vida más larga y plena en condiciones dignas.

Este nuevo enfoque generó un cambio en la cultura política y la ética social, al establecer una nueva jerarquía de valores sobre nuestra manera de ser y actuar. El autor, en su análisis replantea la categoría de libertad y la asocia a una condición, que es consustancial al desarrollo humano. De acuerdo a Sen, citado por Fidel Tubino (2008): “La libertad es una capacidad que o está en funcionamiento o no existe”. En esta reflexión, la libertad asume un valor central al ser planteada como una capacidad que se ejerce, es decir, que se debe poner en práctica en la acción y que está en funcionamiento. De ese modo, la libertad debe ser entendida como la *oportunidad real* que tenemos de lograr lo que queremos”

Bajo esta perspectiva, Sen (2010; p.237) desarrolla el concepto de “capacidad” y lo vincula al principio de libertad; y precisa que “la libertad, solo puede ser ejercida cuando los ciudadanos pueden elegir entre varias posibilidades; para lo cual deben contar con ciertas oportunidades sustantivas que les permita poner en práctica los principios éticos de igualdad y libertad”.

De manera complementaria, citamos a Hannah Arendt (2005) que en sus reflexiones relaciona el término agente con la praxis, entendida como la capacidad de “actuar”, de tomar iniciativa, de poner algo en movimiento<sup>2</sup>. Para Arendt, el solo acto de tomar la iniciativa provoca que puedan generarse cambios en la historia; y los agentes son reconocidos como hacedores de cambios porque logran ensanchar los estrechos límites de las oportunidades dadas, ampliando así los límites de lo imposible a lo posible. En palabras de Arendt, agencia es: “El hecho de que el hombre sea capaz de acción, significa que cabe esperar de él lo inesperado, que es capaz de realizar lo que es infinitamente improbable”.

---

<sup>2</sup> Arendt, realiza una importante diferencia en la vida activa entre la laborar, el trabajar y el actuar (la praxis). Sen, con su noción de agencia, se refiere no a la labor o el trabajo sino a la acción.

### 1.1.2. La capacidad política del agente

La agencia aplicada a la capacidad política propicia que algunos individuos reivindiquen su espacio en la esfera pública en la cual puedan construir objetivos nuevos como resultados de la mejora en la interacción entre representantes y representados (Sen, 2010). De ahí la importancia de que el análisis del concepto de agencia sea entendido desde su dimensión colectiva y diversa.

Sobre este punto, Arendt (1998) explica que la acción del agente desencadena una trama, que influye de manera decisiva en el sentido de la acción realizada por el agente, esto ocurre debido a que, actuamos en una red de relaciones, por tanto las consecuencias de cada acto son ilimitadas porque toda acción provoca —no solo una reacción— sino muchas reacciones en cadena “Los cambios nunca son el resultado de la acción de un solo individuo”.

Así, para Arendt, los hechos de la historia son el resultado de complejos e ilimitados procesos de relaciones de diversos actores. Este principio sirve de fundamento para explicar la esencia de la vida política, que surge de la acción política, la cual tiene como médula principal, el arte de deliberar con los otros, para la definición de acciones concertadas que propicien soluciones a problemas colectivos; es en esa dinámica que se ejerce la libertad de agencia (Arendt, 2005; p.22).

Asimismo, las reflexiones de Sen (1990) sobre el punto señalan que “la participación y la dimensión política son una parte constitutiva del propio desarrollo. Una persona que no puede expresarse libremente o participar en las decisiones y los debates públicos, aunque sea muy rica, carece de algo que tiene razones para valorar”. El autor enfatiza que la capacidad de agencia está relacionada principalmente en su conceptualización con el espacio público; y que la participación y la dimensión política son una expresión constitutiva del propio desarrollo. Así, una persona que no puede expresarse libremente o no puede participar en los debates públicos está limitada de su ejercicio ciudadano.

### **1.1.3. Bienestar y libertad de agencia**

En *la idea de justicia*, Sen (2010) sustenta la importancia que tiene la libertad positiva en la vida de los individuos, y que la ausencia de oportunidades sería un atentado a la libertad o capacidad de los individuos para alcanzar lo que ellos valoran para sus vidas. En su reflexión hace una distinción entre bienestar ---que el autor asocia al logro de metas principalmente materiales y económicas, mientras que la libertad de agencia refiere a la capacidad que tienen los individuos para alcanzar su autorrealización y lograr cambios en sus vidas (o en su comunidad) logrando extender de manera significativa el ejercicio de sus libertades.

En su conceptualización, Sen (1990) propone los siguientes elementos que definen la libertad de agencia de los sujetos: i) Capacidad para plantear objetivos múltiples ii) El poder efectivo de participación política, así como también de ejercer el control directo iii) La agencia permite alcanzar el bienestar propio o el de otras personas e ir más allá de ello iv) El rol de agencia introduce la necesidad de incorporar la responsabilidad del agente.

En su reflexión, Sen enfatiza la importancia de la libertad positiva lo relaciona con el bienestar de la persona (capacidad de bienestar); y como otras libertades facilitan la autorrealización del individuo, como por ejemplo la participación en la toma de decisiones (capacidad de agencia, capacidad de poder o libertad de proceso), o el control de los medios (capacidad de control), destacadas aquí para delimitar el término de capacidad política.

### **1.1.4. Libertad de agencia e identidad**

En política se suele simplificar la diversidad social cuando se cataloga a la ciudadanía en categorías unificadoras por ejemplo ser hombre o mujer; joven o viejo; rico o pobre; con estudios o sin estudios, etc., lo cual genera un ruido en el proceso de construcción de consensos; cuando en realidad, como bien sostiene Sen (2010:158), "Nuestro sentido de identidad no está reducida a una sola categoría, somos seres poseedores de múltiples identidades y esta variedad de

pertenencias nos convierte en seres constitutivamente plurales”. Desde este enfoque, se puede explicar la capacidad de acumulación política que tuvieron las organizaciones juveniles para despenalizar las relaciones sexuales consentidas con adolescentes. Como la conformación de una plataforma de organizaciones juveniles con base en diferentes regiones y usando diferentes factores amplió su abanico de pertenencias que permitió acoger múltiples identidades.

## **1.2. *Accountability*: Dimensiones y mecanismos**

### **1.2.1. *Accountability* y democracia**

Desde mediados del siglo pasado, diversos investigadores (O'Donnell, 1997, 2003; Dahl, 1971; Schmitter y Karl, 1991; Diamond y Morlino, 2004) reconocen que la democracia y la *accountability* están estrechamente vinculadas si se considera que el uso de este mecanismo permite que las preferencias manifestadas por los ciudadanos sean atendidas mediante las correspondientes decisiones políticas, así la *accountability* es un factor diferenciador entre las viejas y nuevas democracias surgidas después de 1978.

En un planteamiento complementario, Diamond y Morlino (2004) operativizan los factores que definen la calidad de la democracia. Su estructura incluye los mecanismos de *accountability*. En este sentido, para los autores, los tres asuntos centrales relacionados a la calidad de la democracia son: (i) el imperio de la Ley, que se ejerce a través de la *accountability vertical* y *horizontal*; (ii) la calidad de los contenidos de las políticas públicas, cuyo eje central es la responsabilidad del gobierno ante las verdaderas necesidades ciudadanas; y (iii) la calidad de los resultados de las políticas públicas que favorece la extensión y profundización de los derechos humanos.

De acuerdo a ello, la *accountability* tiene un alto componente institucional y está organizada para que el agente público haga su descargo ante otro agente dotado de la capacidad formal para exigir tal descargo. Esta capacidad incluye la posibilidad de imponer sanciones o realizar medidas correctivas sobre la autoridad

política debido a acciones o decisiones erradas cuyo efecto impacta contra el interés público.

### 1.2.2. La noción de *accountability*

De acuerdo a los principales investigadores de esta teoría, el concepto de *accountability* tiene una definición más amplia que su traducción “rendición de cuentas” y “responsabilidad” (O’Donnell, 1994); para ellos, su significado está más relacionado con la definición de democracia.

Bajo esa aproximación, Philippe C. Schmitter y Terry Lynn Karl, en *What democracy is. . . and is not* (1991; p.78), señalan: “La democracia moderna es un régimen o sistema de gobernar en el cual los gobernantes son hechos responsables, por sus actuaciones públicas, ante ciudadanos que actúan indirectamente, a través de la competición y la cooperación de sus representantes elegidos”. Esta definición enfatiza la responsabilidad de los gobernantes y el deber de ejercer control que tienen los ciudadanos para asegurar un equilibrio entre una gestión pública efectiva y una observancia ciudadana interesada en los asuntos públicos. Desde esta reflexión se reconoce que la *accountability* es un mecanismo que contribuye a asegurar el uso medido del poder político en resguardo de las aspiraciones y expectativas de los ciudadanos. No obstante, es importante anotar que ambos agentes —gobernados y gobernantes— deben tomar con mesura sus funciones a fin de prevenir que el exceso de control reste eficiencia a la administración pública (O’Donnell, 1997).

### 1.2.3. Dimensiones de la *accountability*

Como se ha señalado, el punto esencial de la *accountability* es el control del poder político a través de una cadena de delegación. Sobre este punto, Andreas Schedler (1999) señala que la *accountability* posibilita controlar el poder político a través de tres vías: (i) la amenaza de sanciones; (ii) la exigencia de un ejercicio transparente; y (iii) la justificación de acciones. Estas vías pueden ser cubiertas por las dimensiones *answerability* y *enforcement*, a través de los cuales es posible

equilibrar el acceso y el ejercicio del poder para asegurar el funcionamiento adecuado entre la gestión de lo público y su control. Los estudios sobre estos mecanismos que regulan los procesos de delegación y de responsabilidad (ida y vuelta) vinculan esta relación con la buena gobernanza y la democracia.

#### **a. Answerability**

*Transparencia y debate amplio de las decisiones públicas*

Su definición más amplia se refiere al compromiso y la obligación que tienen los políticos y funcionarios públicos de informar y justificar a los ciudadanos de manera abierta y pública las decisiones y acciones asumidas durante el ejercicio de su función pública. Por el carácter argumentativo de este componente, Diamond y Plattener lo llamaron la dimensión argumentativa del *accountability*, porque expresa el derecho ciudadano a recibir explicación y la correspondiente obligación de los gobernantes a justificar las conductas públicas.

#### **b. Enforcement**

*La necesidad de la sanción*

Para Schedler (1999), el *enforcement* asegura el cumplimiento de la Ley a través del establecimiento de cambios y sanciones frente a casos de decisiones o conductas impropias o ilegales. Por ejemplo las revocatorias que se aplican para cambiar a la autoridad pública. En este sentido, la necesidad de la sanción es indispensable para el ejercicio de la función pública y su aplicación un elemento fundamental para asegurar la calidad de la democracia. Sobre ello, O'Donnell (1994; pp. 94-108) afirmaría: "Sin sanciones, la rendición de cuentas es inocua y se debilita".

### **1.2.4. Mecanismos de la *accountability***

Estos mecanismos fueron definidos considerando la ubicación desde donde se ejerce el control político. Guillermo O'Donnell (1997) identificó dos mecanismos de *accountability*: *horizontal* y *vertical*. Para el autor, el control que ejercen los ciudadanos sobre sus gobernantes se denomina *accountability vertical*. Mientras

que la *accountability horizontal* está relacionada al control que se establece dentro del mismo Estado.

En este punto, Andreas Schedler (1999) tiene un planteamiento diferente, al identificar cuatro mecanismos: “por arriba” (gobierno); “por abajo” (sociedad civil), “por dentro” (burócratas) y “desde afuera” (actores internacionales). En su clasificación, Schedler ubica la influencia externa que recibe un Estado o su sociedad civil de entidades supranacionales como Naciones Unidas, la Unión Europea o las corporaciones multinacionales (como las ONG), como un mecanismo autónomo diferente, el cual interviene y actúa para prevenir o sancionar acciones o inacciones de otro Estado. Aunque esta manera de abordar la *accountability* “desde afuera”, podría colisionar con el principio de autonomía que rigen a los Estados. Lo real es que, actualmente, existen niveles de influencias de las agencias multilaterales sobre los asuntos internos de los Estados (Méndez, 2006).

Sin embargo, desde la conceptualización de O'Donnell (1997; p.31), la actuación de los actores internacionales se ubica dentro de la *accountability vertical* y la influencia internacional se da (o debería darse) mediante las organizaciones de sociedad civil, medios de comunicación u organizaciones sociales, que O'Donnell denomina organizaciones domésticas. De lo contrario, tal intervención internacional corre el riesgo de ser una acción indebida asumida como “interferencia externa”.

#### **(a) *Accountability Horizontal***

*Control institucional para reducir la desconfianza*

Es el control político que ejercen las agencias estatales institucionalmente constituidas para emprender el control rutinario de acciones y decisiones; entre sus facultades está el uso de la sanción ante casos flagrantes de acciones ilegales o inacciones en que puedan incurrir otros agentes u organizaciones del Estado, los cuales pueden ser calificados como ilícitos bajo los supuestos de trasgresión de leyes y normas del Estado (O'Donnell 1997, p. 18; Schmitter; 1999; p. 61).

En este contexto, el Estado cuenta con un sistema de agencias de *accountability* como: El Ministerio Público, la Contraloría Nacional, el Órgano Electoral, la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional, entre otros. Estas agencias están facultadas para ejercer presión y exigir a políticos y funcionarios rendición de cuentas sobre sus acciones y decisiones.

En el sistema de *accountability horizontal* de los Estados, existe la figura del *Ombudsman* o Defensor del Pueblo<sup>3</sup>. Su función está orientada a supervisar la actividad de la administración pública y abogar para que los órganos de control apliquen las medidas sancionadoras y correctivas. Además, tiene competencias para investigar la actuación de los poderes públicos, tanto para evaluar una inadecuada protección de los derechos fundamentales como para la inadecuada actuación referida a una política pública concreta. En las democracias, su rol es relevante dado que el objetivo principal de su función es garantizar a plenitud el ejercicio de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales de los ciudadanos.

#### **(b) Accountability Vertical**

*El control desde los ciudadanos*

Es el control que ejercen los ciudadanos sobre sus autoridades a través de elecciones libres, competitivas y razonablemente justas, mediante las cuales los ciudadanos pueden premiar o sancionar la actuación de sus gobernantes. Forman parte también de este mecanismo las iniciativas ciudadanas, que se activan para colocar en la agenda pública los errores gubernamentales o para solicitar la intervención de las agencias de *accountability horizontal* o simplemente para demandar una acción al Estado.

Para Guillermo O'Donnell (1997) el *accountability vertical*, es el conjunto de iniciativas que se llevan a cabo desde los ciudadanos. Pueden ser iniciativas individuales o también por medio de algún tipo de acción organizada, con la

---

<sup>3</sup> Cargo público designado por el Parlamento, cuenta con las competencias y recursos para realizar la observancia de los casos de violación de derechos fundamentales y de las libertades públicas. No obstante, no tiene facultades para imponer pena o sanción

finalidad de exigir rendición de cuentas a autoridades que ocupan cargos públicos, sean electos o no.

### **(c) *Accountability Vertical Social***

*El control social más allá de las elecciones*

Es el mecanismo por excelencia de participación social y control vertical no electoral, que utilizan los ciudadanos para plantear sus demandas a la autoridad política, sin pasar por la mediación de los partidos políticos (Peruzzotti y Smulovitz; 2002). Son impulsadas por asociaciones y movimientos ciudadanos que utilizan los medios de comunicación con la finalidad de que un tema de su interés sea priorizado por la autoridad política. En muchos casos estos movimientos ciudadanos recurren a la intervención de las agencias de *accountability* para que -- en cumplimiento de sus competencias-- puedan contribuir al logro de su demanda. En esta línea se encuentran las actividades que realizan las ONG, los movimientos sociales y organizaciones mediáticas, quienes plantean sus demandas sobre actos que configuran la afectación de un derecho o casos de presunta corrupción.

De este modo la operación de la *accountability vertical social* no resulta de la sumatoria de votos. Ni es parte del sistema intraestatal de pesos y contrapesos. Por el contrario, la *accountability vertical social* se apoya en el accionar de sectores organizados de la sociedad civil con capacidades para ejercer influencia sobre el sistema político y las burocracias públicas.

### **1.3. Sexualidad y derechos**

En *Historia de la sexualidad*, Michael Foucault (1998) explica que las sociedades occidentales “colocaron al sexo en los discursos” porque es un punto de confrontación y medición del poder. Así, más que reprimir la discusión sobre la sexualidad, lo que se presenció fue una “verdadera explosión discursiva” que tenía como fondo de debate “el control total sobre los cuerpos”, lo que provocó la polarización en las posiciones. Conflicto que se agudiza aún más, cuando se intenta definir qué sujetos y cuáles temas se discuten en la esfera pública.

Para Ruth Dixon et al. (2009), la sexualidad es un tema que debido a la carga política, ideológica y religiosa, las posiciones que se presentan al debate son contrapuestas. Diferentes grupos presionan para impulsar su agenda en las decisiones públicas con la finalidad de influir en la deliberación sobre cómo deben ser abordados en la esfera pública los asuntos relacionados a la sexualidad.

### **1.3.1. La sexualidad: Entre lo público y lo privado.**

De acuerdo a Josefina Brown (2009), la esfera pública era el ámbito de la libertad y la política, mientras que el hogar y la familia, era el ámbito de lo privado. Bajo ese orden se delimitó la influencia del Estado, cuyos alcances llegaban hasta la puerta de la casa. De ahí hacia dentro, era el espacio de la vida íntima. Esta lógica influyó en los roles de género. La mujer era dueña del espacio privado y el hombre del espacio público, un paradigma de roles que se mantuvo durante décadas afectando los derechos de las mujeres.

No obstante, el análisis político de Arendt (1998) brinda otra interpretación a la esfera pública y la define como el espacio para el diálogo, la deliberación, la concertación y el consenso entre ciudadanos libres e iguales. Arendt rompe algunas dicotomías tradicionales, antes pensadas incompatibles. En sus estudios, la autora fundamenta que lo público ni es solo masculino, ni tampoco era sinónimo de Estado. En consecuencia, Arendt replantea el valor de ambas esferas —la pública y la privada— situándolas en condiciones de iguales e interdependientes desde donde emerge la política.

En *Historia y Crítica de la opinión pública*, Habermas (1962) va un paso más allá al plantear un análisis estructural de la esfera pública, ubicando en ese espacio el proceso de formación de la opinión pública. El autor define a la casa como la bisagra entre lo público y lo privado y donde las personas hablan de los asuntos públicos. Por ejemplo, el salón servía para el diálogo, la tertulia, el intercambio de las ideas, la mayoría de ellas relacionadas a los asuntos públicos. Estas tertulias fueron, de acuerdo a Habermas, la base para la generación de la opinión pública en su fase informal.

Desde una visión feminista, Fraser (1997), citada por Brown (2009), hace una revisión a los planteamientos de Habermas y Arendt a partir de lo cual plantea las siguientes contribuciones: (i) No existe una sola esfera pública, sino una pluralidad de espacios públicos, los cuales interactúan entre diferentes audiencias que tienen diversos fines; (ii) La esfera pública no debe estar restringida para hablar solo de intereses generales<sup>4</sup>, también lo particular y privado debe ser debatido, más aún cuando estos tienen que ver con el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos<sup>5</sup>; (iii) La idea de vincular sociedad civil con el Estado debe ser discutida. La sociedad civil debe mantener su independencia y autonomía para evitar ser confundida con el Estado; y (iv) Advierte que las condiciones de los ciudadanos para participar en el debate público son dispares, las desigualdades sociales afectan su capacidad discursiva, debido a que no todos cuentan con información y recursos para participar en igualdad de condición en el debate público.

Actualmente, los Estados —el Perú es uno de ellos— reconocen que los derechos sexuales y derechos reproductivos son parte de los derechos humanos. Por tanto, su ejercicio está asociado a las libertades individuales y derechos sociales. En consecuencia, la discusión y defensa en la esfera pública está plenamente justificada y, es más, el Estado debe constituirse como garante de estos derechos.

### **1.3.2. Adolescentes: Entre la indemnidad y la libertad sexual.**

El ejercicio de los derechos sexuales de los adolescentes incrementó aún más la tensión en el debate sobre la sexualidad en la esfera pública, al no existir consenso sobre si los adolescentes son sujetos de protección o sujetos de derechos. Este es un punto neurálgico para esta tesis porque el proceso político en estudio descansa en el conflicto que surgió por la vulneración al derecho a la libertad sexual de los adolescentes debido a que el Congreso de la República se negó a reconocer; y cuyo debate polarizó las posiciones en la agenda pública.

---

<sup>4</sup> "Lo personal es político" fue el slogan de la campaña impulsada por el movimiento de mujeres en los años 60

<sup>5</sup> Del ámbito privado surgen temas relativos a la vida sexual y decisiones sobre la reproducción, para interpelar a la esfera pública en demanda de políticas y programas que garanticen el ejercicio de los DSSR. (Rodríguez, Lilia; 1998; p.3).

Para Carlos Caro y César San Martín (2000) la libertad sexual es la capacidad que tienen las personas para disponer de su sexualidad, sin más límite que la libertad del otro y con posibilidad de reconocer y rechazar proposiciones o actos no deseados. Mientras que la indemnidad sexual es “la protección a la persona debido a su *incapacidad mental* para comprender el sentido y consecuencias de una práctica sexual, y, por tanto, no puede disponer jurídicamente de su realización, concibiéndose la tutela en términos de intangibilidad”. Bajo este marco jurídico, fueron muchos los constitucionalistas y penalistas que coincidían en señalar que al extender la protección de la indemnidad sexual a dieciocho años, el Congreso de la República vulneró derechos reconocidos que rigen al Estado peruano.

Para la legislación peruana, actualmente, son considerados niños todas las personas que tienen hasta doce años, y adolescentes los que tienen entre doce y dieciocho años de edad. Sin embargo, en abril de 2006, esta protección se extendió hasta los dieciocho años, contraviniendo derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico que rigen al Estado Peruano, como la Convención sobre los Derechos del Niño, que si bien define la niñez hasta los dieciocho años, reconoce que es posible y necesario que el niño pueda beneficiarse de cierta autonomía antes de los dieciocho años. Introduciendo criterios de edad y madurez para el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y pensamiento<sup>6</sup> y el derecho a desempeñar un trabajo. Reconociéndoles capacidad para tomar determinadas decisiones en función de su madurez. En consecuencia, si los adolescentes tienen capacidad para emitir opinión y trabajar, es factible y lógico que puedan ejercer su derecho al ejercicio responsable de su sexualidad.

Sobre este punto, la Organización Mundial de la Salud–OMS, también, define la adolescencia como la etapa de transición gradual entre la niñez y la adultez, comprendida entre los diez y diecinueve años, periodo en el cual los adolescentes enfrentan desafíos y opciones difíciles en cuanto a su comportamiento social y sexual: Sexo prematrimonial, matrimonio temprano o abstinencia.

---

<sup>6</sup> Artículo 12. 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.. Artículo 14.1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

## CAPÍTULO II

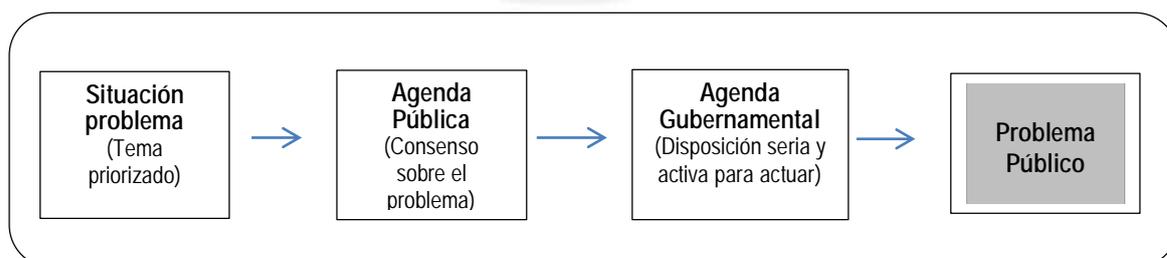
### El problema público

*¿Qué es y en qué consiste un problema público desde el enfoque teórico de las políticas públicas y con una aproximación planteada desde la Ciencias Políticas?*

Para las Ciencias Políticas, el surgimiento del problema público se ubica ---política y analíticamente--- en la formación de la agenda pública. Al respecto, Bárbara Nelson (2001) señala que para determinar si un problema es un problema público se requieren ciertas condiciones y características. No todos los problemas llegan a convertirse en problemas públicos. Los problemas públicos no existen por sí mismos y su objetividad es más supuesta que real. Sin embargo, plantear una adecuada estructuración del problema público es determinante para lograr una buena implementación de una política pública.

De acuerdo a Cobb y Elder (1972), un problema es un problema público cuando logra ingresar a la agenda pública y a la agenda gubernamental o institucional. El ingreso a la agenda pública se da cuando los miembros de una comunidad política reconocen el problema y coinciden en que éste merece la atención pública y la intervención de la autoridad política. El ingreso a la agenda gubernamental se produce cuando el conjunto de sus asuntos son aceptados explícitamente y considerados de manera seria y activa por parte de la autoridad política responsable de tomar las decisiones.

**Figura N° 01: Proceso de definición del problema público**



Elaboración propia

En el análisis del caso tenemos que, en abril del 2006, el Congreso de la República aprobó la Ley 28704<sup>7</sup> cuyo artículo 1° extendió la protección de la indemnidad sexual de catorce a dieciocho años de edad, a partir de ese momento, la ley sancionó, con una pena no menor de veinticinco ni mayor de treinta cinco años de cárcel, todos los casos de relaciones sexuales con adolescentes entre catorce y dieciocho años de edad. Sin que importe cuál fue el medio para lograrlo, sea por consentimiento libre, por engaño, violencia física o grave, amenaza, o bien por aprovechamiento de situaciones de dependencia, autoridad, parentesco u otras similares que vicien la voluntad del menor. En esencia la ley desconoció la capacidad de consentimiento de los adolescentes al sancionar el resultado. Sin considerar la circunstancia que produjo el acceso carnal<sup>8</sup>.

**Tabla N° 01: Código Penal - Artículo 173° violación sexual de menor de edad**

Antes de abril del 2006	Durante la vigencia del Art. 1° de la Ley 28704
<p>El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de cadena perpetua.</li> <li>2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.</li> <li>3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.</li> </ol> <p>Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3.</p>	<p>El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua.</li> <li>2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco.</li> <li>3. Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de 25 ni mayor de 30 años.</li> </ol> <p>Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua.</p>

<sup>7</sup> La Ley 28704 modificó el Código Penal en su Capítulo IX Violación de la Libertad Sexual, en sus artículos 170°, 171°, 172°, 173°, 173°-A°, 174°, 176°, 176-A° y 177°.

<sup>8</sup> Proyecto de Ley 3189/2008-CR: 6 Congreso de la República.

Este capítulo presenta las cifras y datos que usaron los protagonistas para colocar en la agenda pública de manera favorable y estratégica<sup>9</sup> la despenalización de las relaciones sexuales consentidas con adolescentes. Al respecto, los entrevistados para esta tesis señalaron que la definición del problema público enfrentó varios inconvenientes. No bastaba tener cifras y evidencias del problema, era necesario definir un planteamiento que promoviera consenso en un amplio grupo de actores. La tarea no fue fácil, debido a la polarización que generaba, en la agenda pública, el tema de despenalizar las relaciones sexuales consentidas con adolescentes. Tuvieron que diseñar estrategias y tomar decisiones que permita eludir la intervención de un sector conservador de la iglesia que, en más de una oportunidad, mostró resistencia para el reconocimiento de los derechos sexuales de los adolescentes. Así, por ejemplo, los obispos de Arequipa, Piura, e incluso el cardenal Juan Luis Cipriani<sup>10</sup> expresaron abiertamente en medios de comunicación e incluso en sus homilías que aceptar la libertad sexual de los adolescentes era abrir la puerta al libertinaje.

## 2.1. Convirtiendo el problema social en un problema público

Los protagonistas indicaron, también, que fueron muchas las inquietudes que surgieron en esta parte del proceso. Si bien había claridad sobre qué derechos de los adolescentes habían sido vulnerados por la ley. Al mismo tiempo, existían dudas sobre cómo plantear el tema, de modo que permita, construir consensos y lograr aliados.

De acuerdo a ello, antes de definir la estructuración del problema público, el equipo técnico, decidió sopesar la magnitud del problema y su impacto en casos específicos. Revisaron todos los procesos relacionados los acuerdos plenarios, las ordenanzas regionales, las iniciativas legislativas que las organizaciones de mujeres presentaron al Congreso de la República, los casos de detención en la maternidad de Lima de las madres adolescentes. Sobre ese momento, Ana Victoria Suárez asesora legal de INPPARES, recuerda “...la información que se acopió fue

---

<sup>9</sup> A lo largo del proceso político periodo entre el año 2008 al 2013.

<sup>10</sup> Miembro del Consejo de Economía del Vaticano y prelado del Opus Dei en Lima-Perú.

*amplia y detallada logramos tener una visión pormenorizada del contexto en base a sus incidencias”.*

La información recopilada fue analizada en base a tres ejes: (i) los *derechos vulnerados de los adolescentes*; (ii) El *Incremento de la incidencia de algunos indicadores de salud pública en la población adolescente* relacionados a salud sexual y salud reproductiva; y (iii) La *contradicción Jurídica sobre la capacidad de consentimiento de los adolescentes* que se generó entre el mandato de la norma cuestionada y el marco jurídico peruano. Cada eje de análisis derivó en una conclusión argumentativa que fue insumo para el diseño de la estrategia política, que tuvo como punto de partida la definición del problema público.

#### **(i) Los derechos vulnerados de los adolescentes**

Desde su promulgación, en abril del 2006, la Ley 28704, tuvo varios detractores.<sup>11</sup> Así, por ejemplo, el ex presidente de la Corte Suprema César San Martín (2007) manifestó: “Los autores de la enmienda legal [...] no han expuesto ninguna razón valedera, ni psicológica evolutiva que justifique este cambio”. Por su parte, la Defensoría del Pueblo emitió una serie de documentos<sup>12</sup>, en los cuales recomendaba al Estado peruano, que tome en cuenta el marco jurídico nacional y los tratados internacionales ratificados por el Perú<sup>13</sup> de manera previa a la emisión de leyes sobre derechos y garantías que protegen a los menores de edad frente a actos que violenten su libertad sexual o abusen de su indemnidad sexual.

De acuerdo al análisis del equipo jurídico, responsable de la formulación de la demanda, la ley vulneró los siguientes derechos:

<sup>11</sup> José Luis Castillo Alva, Enrique Rospigliosi, Luis Lama Puccio, Samuel Abad; entre otros.

<sup>12</sup> Véase más ampliamente en el anexo 4 página 102

<sup>13</sup> Los tratados internacionales establecen los criterios de protección de los derechos fundamentales y prescriben la necesidad de establecer una protección especial para las niñas, los niños y adolescentes considerando determinados factores que garantizan su desarrollo integral.

Tabla N° 02: Derechos vulnerados por el artículo 1° de la Ley 28704<sup>14</sup>.

<b>Derechos que fueron vulnerados a los adolescentes</b>	
<b>Derecho a la libertad</b>	Reconocido por la Constitución Política del Perú y convenios internacionales como un derecho fundamental entendido como la facultad de hacer o dejar de hacer aquello que el orden jurídico permita. Es decir, es la prerrogativa que tiene la persona de realizar, sin obstáculos, sus actividades en el mundo de las relaciones”
<b>Derecho a la libertad sexual</b>	Relacionado a la libertad personal vinculada a los comportamientos sexuales; al ejercicio de la propia sexualidad; y a la disposición del propio cuerpo (Alva Castillo; 2004). Sobre este derecho el Tribunal Constitucional, ha señalado que <sup>15</sup> <i>“Una de las facetas en las que se ve plasmado el derecho al libre desarrollo de la personalidad es la sexualidad del ser humano, el cual debe verse de una manera integral teniendo en cuenta, por tanto, el aspecto corporal o físico. De este modo, la relación sexual es una de las principales manifestaciones de la sexualidad. De ahí, que pueda considerarse que uno de los aspectos que conforman el desarrollo de una vida en condiciones dignas sea la posibilidad de tener relaciones sexuales”</i>
<b>Derecho al libre desarrollo de la personalidad</b>	El mismo magistrado ha expresado, en una de sus sentencias, que la libertad sexual es una de las manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad, la cual se encuentra relacionada al ámbito más íntimo de actuación de la persona <i>“las relaciones amorosas y sexuales (...) se hallan bajo el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad (...) se trata de una actividad estrictamente privada, consustancial a la estructuración y realización de la vida privada (...) de una persona, propia de su autonomía y dignidad”</i> <sup>16</sup> .
<b>Derecho a la salud (sexual y reproductiva)</b>	El artículo 30° de la Ley General de Salud obliga a los profesionales de salud a denunciar hechos considerados delictivos, entre los cuales estaban comprendidas las relaciones sexuales consentidas con adolescentes, provocando la persecución de las madres adolescentes y sus parejas en los servicios de salud al presumir que su embarazo es el resultado de una violación sexual.
<b>Derecho a la igualdad y no discriminación</b>	La Constitución Política del Perú señala que las leyes no pueden establecer diferencias irrazonables en la situación jurídica o las legítimas expectativas de unas personas respecto de otras que se hallan en circunstancias homólogas. Sin embargo, la norma cuestionada, establece un trato diferenciado, al sancionar las relaciones sexuales con adolescentes; aunque el argumento para dicha diferenciación sea la protección de adolescentes, ante su situación de vulnerabilidad frente a los adultos. La existencia de una diferencia, en este caso por motivo de edad, no justifica un trato normativo diferente

<sup>14</sup> Fundamento de la demanda de los 10,609 ciudadanos Exp.0000-2012-PI/TC

<sup>15</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N°01575-2007-PHC/TC

<sup>16</sup> Sentencia N.° 03901-2007-PA/TC, FJ 13 y Exp. N.° 01575-2007-PHC/TC FJ 13

En el análisis es relevante subrayar, que la Constitución Política del Perú en su artículo 2° inciso 1<sup>17</sup> reconoce el derecho que tiene toda persona a su libre desarrollo, derecho que está relacionado con todos aquellos aspectos que contribuyen a que la persona pueda tener una interacción satisfactoria social, económica y cultural con otros seres humanos; y que el mismo artículo, en su inciso 2° establece que: “Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley; y que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”. Por tanto, las leyes no pueden establecer diferencias sobre la situación jurídica o las legítimas expectativas de unas personas respecto a otras que se hallan en circunstancias homólogas.

Es decir, la ley debe tratar igual a los que son iguales, pudiendo establecerse diferencias de acuerdo a singularidades específicas que hagan constitucionalmente razonable una intervención.

*Primera conclusión argumentativa: “La norma en cuestión establece un trato diferenciado, al sancionar las relaciones sexuales con adolescentes; aunque el argumento para dicha diferenciación sea la protección a los niños y adolescentes, ante su situación de vulnerabilidad frente a los adultos. La existencia de una diferencia, en este caso por motivo de edad, no justifica un trato normativo diferente”<sup>18</sup>. Si bien es cierto, la aprobación de la norma tuvo como finalidad proteger la indemnidad sexual de los adolescentes, al imponer severas penas a quienes la violentan y, en consecuencia, reducir la incidencia de este tipo de agresiones. En la práctica, lo que realmente sucedió fue la vulneración del derecho de los adolescentes al ejercicio de su libertad sexual, en el marco del libre desarrollo de la personalidad, al restringir su acceso a los servicios de información y atención médica en salud sexual y salud reproductiva y que el Estado debía garantizar.*

<sup>17</sup> Artículo 2°.- Derechos fundamentales de la persona Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

<sup>18</sup> Fundamento de la demanda de los 10,609 ciudadanos Exp.00008-2012-PII/2012

**(ii) Incremento de la incidencia de algunos indicadores de salud pública en la población adolescente.**

En el año 2005, el Ministerio de Salud - MINSA, aprobó los lineamientos de Políticas de Salud para los adolescentes que tiene como primer lineamiento está el acceso universal de los adolescentes a una atención integral y diferenciada en los servicios de salud públicos y privados; y a la salud sexual y salud reproductiva como una de sus prioridades.

De acuerdo con esa declaración, para el año 2012 el 16% de los establecimientos de salud a nivel nacional contaban con servicios diferenciados para la atención integral de la población adolescente incluyendo la salud sexual y salud reproductiva. No obstante, debido a la vigencia de la norma cuestionada, estos servicios no ofertaban métodos anticonceptivos a los adolescentes sexualmente activos, dejándolos desprotegidos.

El esfuerzo del MINSA, también, se vio reflejado en la programación del gasto público. Así, por ejemplo, en coordinación con la Mesa de Concertación de Lucha contra la Pobreza MCLCP y la aprobación del Ministerio de Economía y Finanzas MEF, la estructura presupuestal del Programa Estratégico de Salud Materna Neonatal fue modificada para incluir dos nuevos sub productos destinados a la prevención y atención de la salud materna adolescente con la finalidad de dotar de recursos financieros específicos para este grupo vulnerable.

Durante el periodo de vigencia del artículo 1° de la Ley 28704, el MINSA, lideró la formulación de documentos con el interés de abordar de manera integral y eficiente la demanda de salud sexual y salud reproductiva de los adolescentes. Sin embargo, la norma cuestionada fue una traba legal que afectó la capacidad resolutoria del personal de salud en los servicios mermando sus esfuerzos.

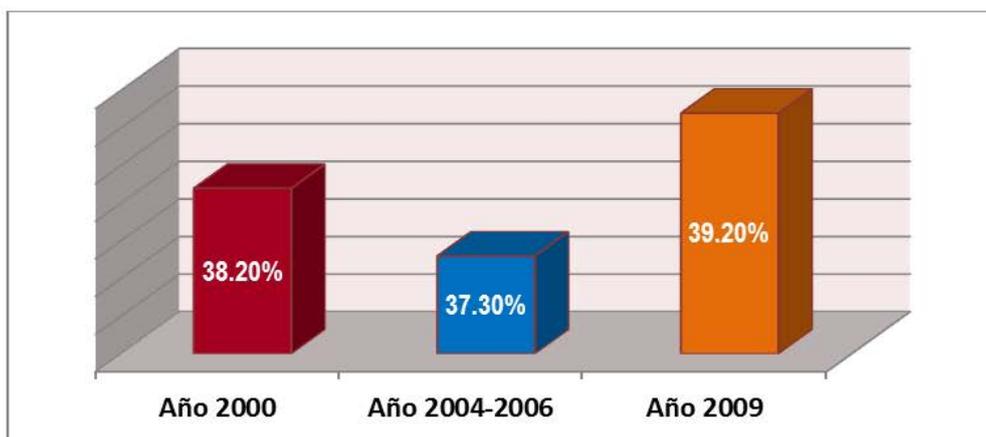
En consecuencia, a pesar de los esfuerzos del Sector, la incidencia de algunos indicadores de salud pública asociados a la salud sexual y salud reproductiva de los adolescentes, no solo no se redujo, en algunos casos se vio incrementada. Hecho

que fue analizado ampliamente en el documento técnico “Análisis de Situación de Salud de las y los adolescentes – ubicándolos y ubicándonos” formulado por el MINSA en coordinación con la Organización Mundial de la Salud.

(a) Indicadores sobre el promedio de edad de la primera relación sexual

La edición 2009 de la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar - ENDES, presenta la evolución del inicio sexual, antes de los dieciocho años, entre los años: 2000, el periodo 2004-2006 y el 2009. Los resultados muestran que entre el año 2000 y el periodo 2004-2006, el inicio sexual se redujo en 0.9%. Sin embargo, entre el periodo 2004-2006 y el año 2009 ---tiempo de vigencia de la Ley 28704---, el inicio sexual se incrementó en 1%. Tal como lo muestra la figura N°02. Es decir, la ley no fue un disuasivo para la postergación del inicio sexual en los adolescentes. Al contrario el inicio sexual antes de los dieciocho años de edad se incrementó.

Figura N° 02 % de personas que declaran haber tenido su primera relación sexual antes de los dieciocho años<sup>19</sup>.



Otro dato relevante, es el resultado de las investigaciones sobre comportamiento sexual que realizó el proyecto PREVEN<sup>20</sup> en las ciudades de Lima, Huancayo e Iquitos en el año 2009. Sus reportes indican que el 50% de adolescentes declararon

<sup>19</sup> Elaborado en base a los datos de la ENDES 2009

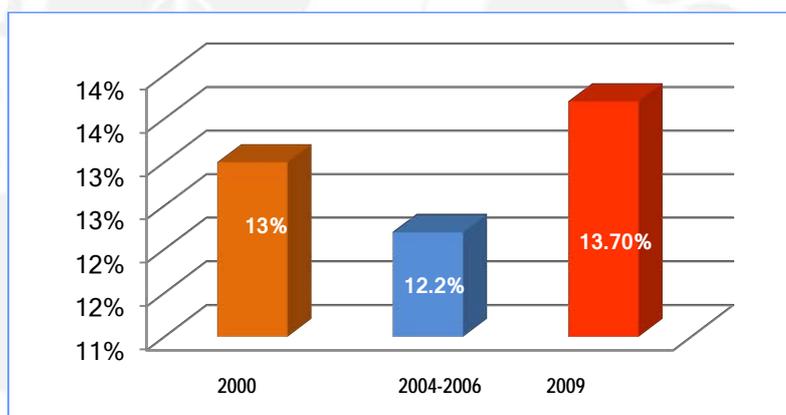
<sup>20</sup> Prevención Comunitaria de Enfermedades de Transmisión Sexual y VIH/SIDA es un esfuerzo conjunto de investigadores de la Universidad Peruana Cayetano Heredia (Lima, Perú), la Universidad de Washington (Seattle, USA) y el Colegio Imperial de Londres (Reino Unido), producto de más de 10 años de trabajo colaborativo en el área de ETS y VIH/SIDA.

haber iniciado su práctica sexual antes de cumplir dieciocho años, de los cuales el 90% indicaron que fueron prácticas voluntarias.

(b) Indicadores sobre el embarazo adolescente

El mismo reporte, ENDES 2009, también compara el indicador del embarazo adolescente del año 2000, con el indicador del periodo 2004-2006 y el del año 2009, entre el rango de edad de quince a diecinueve años, del cual se aprecia que, entre el año 2000 y el periodo 2004-2006, el porcentaje de embarazo adolescente bajó en 0.8%. Mientras que el indicador del periodo 2004-2006 y del año 2009, --- periodo de vigencia de la ley 28704---, el porcentaje del indicador se incrementó en 1.5%, tal como se muestra en la siguiente figura.

Figura N° 03 % del embarazo adolescente de 15 a 19 años del año 2000, del periodo 2004-2006 y 2009<sup>21</sup>:



(c) Indicadores de adolescentes que ya son madres y adolescentes embarazadas con el primer hijo según quintiles de pobreza

Asimismo, la ENDES 2009, muestra que en promedio las mujeres del quintil V tienen su primer hijo a los 26 años. Mientras que a esa misma edad las mujeres del quintil I, en promedio, ya tienen tres hijos. Tal como se muestra en la figura N° 04.

<sup>21</sup> Elaborado por el Dr. Carlos Acosta Saal, Director General de la Dirección General de las Personas-MINSA en base a los datos de la ENDES continua 2009. Presentación realizada en la Semana de prevención del embarazo adolescente 2012.

Figura N° 04 % de madres adolescentes que ya son madres y adolescentes con el primer hijo según quintiles<sup>22</sup> de pobreza



Elaborado por el Dr. Acosta Director de la Dirección General de la Personas MINSA

Al respecto, diversos estudios coinciden en afirmar que un embarazo precoz en la mayoría de los casos es una sentencia al círculo de la pobreza de la adolescente, debido a que su maternidad incrementa su vulnerabilidad y la de su hijo. Al respecto, distintas investigaciones (Alcázar y Valdivia, 2005) reportan una relación negativa de la maternidad temprana con la asistencia a la escuela y la mejora en su calidad de vida de las madres adolescentes. Por ello, el embarazo adolescente no planificado es considerado una de las causas de la deserción escolar.

Tomando en consideración los indicadores de salud pública y los estudios sobre el comportamiento sexual de la población adolescente, podemos concluir que el artículo 1° de la Ley 28704 dio la espalda a la realidad social. Había un inicio temprano sexual y la restricción a los servicios de salud sexual y salud reproductiva lo único que hizo fue profundizar aún más las brechas de pobreza que el país se había propuesto reducir.

Segunda conclusión argumentativa: El incremento de la maternidad adolescente es un problema social porque al no ser planificado, frustra el plan de vida de las adolescentes. Las madres adolescentes interrumpen sus estudios para insertarse en el mercado laboral, hecho que, en la mayoría de

<sup>22</sup> Término utilizado en economía para medir la distribución del ingreso de las personas; y se calcula ordenando desde el individuo más pobre al más adinerado, donde el primer quintil (I quintil) representa la porción de la población más pobre, hasta el quinto quintil (V quintil), representa a la población más rica.

los casos, se da bajo condiciones precarias en empleos informales. Esto genera un debilitamiento de sus condiciones socioeconómicas y un marcado riesgo de muerte. El estudio de Alcázar y Valdivia (2005) sobre este punto es concluyente al afirmar que en el Perú el embarazo adolescente es un desafío para el desarrollo social y la salud pública. Corresponde al Estado asegurar la dotación de servicios educativos y de salud principalmente de salud sexual y salud reproductiva para disminuir el embarazo adolescente y enfrentar con ello las brechas de pobreza.

### (iii) La capacidad de consentimiento de los adolescentes

Como se ha señalado, el artículo 1° de la Ley 28704 vulneró los derechos de los adolescentes y su mandato entró en contradicción con el Código Penal, el Código Civil y los Tratados Internacionales ratificados por el Perú los cuales reconocen la capacidad de consentimiento de los adolescentes para tomar decisiones sobre aspectos claves de su vida. Así, por ejemplo, el artículo 46° del Código Civil reconoce que, la incapacidad de los adolescentes mayores de dieciséis años cesa, cuando contraen matrimonio o como consecuencia de la obtención de un título profesional<sup>23</sup>. El mismo artículo establece que los adolescentes mayores de catorce años tienen capacidad para reconocer a sus hijos, reclamar alimentos y filiación.

Por su parte, el inciso 2° del artículo 241° del Código Civil, establece la posibilidad de contraer matrimonio a los adolescentes mayores de dieciséis años<sup>24</sup>. Mientras el artículo 175°, del Código Penal<sup>25</sup> que tipifica el delito de seducción en adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años, plantea la sanción ante la posibilidad de engaño o consentimiento. Lo cual implica que la víctima tiene, en principio, libertad para disponer de su sexualidad. Libertad que sin embargo ha sido

<sup>23</sup> "Artículo 46, Capacidad adquirida por matrimonio o título oficial. La incapacidad de las personas mayores de dieciséis (16) años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio. La capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de este. Tratándose de mayores de catorce (14) años cesa la incapacidad a partir del nacimiento del hijo, para realizar solamente los siguientes actos: 1. Reconocer a sus hijos. 2. Demandar por gastos de embarazo y parto. 3. Demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentos a favor de sus hijos. 4. Demandar y ser parte en los procesos de filiación extramatrimonial de sus hijos."

<sup>24</sup> Código Civil Artículo 241 No pueden contraer matrimonio 1. Los adolescentes. El juez puede dispensar este impedimento por motivos justificados, siempre que los contrayentes tengan como mínimo, dieciséis años cumplidos y manifiesten expresamente su voluntad de casarse.

<sup>25</sup> Código Penal Artículo 175.- Seducción El que, mediante engaño tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introduce objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, a una persona de catorce años y menos de dieciocho años será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años

afectada por un consentimiento obtenido mediante un medio ilícito (engaño); y en segundo lugar capacidad para otorgar o no consentimiento.

La Defensoría del Pueblo también se sumó al debate y expresó la necesidad de que el Estado peruano considere a los tratados internacionales ratificados por el Perú sobre la exposición de derechos y garantías que protegen a los menores de edad frente a actos que violenten su libertad sexual o abusen de su indemnidad sexual. Es relevante mencionar el Convenio N° 138 de la Organización Internacional del Trabajo-OIT sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo, ratificado por el Perú, prevé expresamente que la edad mínima para trabajar debe ser al terminar la educación obligatoria o, en todo caso, no menor de quince años. También, el Código de los Niños y Adolescentes de 1992<sup>26</sup> señala que la edad mínima para trabajar es de catorce y, en ciertas condiciones, se puede reducir hasta doce años de edad.

De acuerdo a ello, podemos concluir que lo que sucedió en el Perú, entre el 2006 y 2012, fue una objetiva contradicción entre las disposiciones legales emanadas del propio Código Civil y los diversos tipos legales que integran el denominado derecho penal nacional y el mandato del inciso 3 del artículo 173° del Código Penal modificado por el artículo 1° de la Ley 28704, impactando de manera negativa en varios aspectos de la vida de un grupo importante de la población. El tamaño de la población afectada por la ley, puede calcularse a partir del Censo Nacional de Población del 2007, cuyo reporte señala que, de los 27 millones de habitantes, cinco millones tienen entre diez y diecinueve años de edad.

#### **(iv) La figura jurídica del *estado de cosas inconstitucional***

Del análisis sobre la afectación de los derechos vulnerados; los indicadores de salud pública; y la proporción de población afectada. El equipo jurídico concluyó que lo que se configuró en el Perú, fue un *estado de cosas inconstitucional* debido a la afectación continua que sufrió un importante número de personas por parte del Estado.

---

<sup>26</sup> Aprobado con la Ley N° 27337

El *estado de cosas inconstitucional* es una figura jurídica ---actualmente en construcción--- que surge en Colombia, ante los casos por violaciones generalizadas y sistemáticas de derechos humanos que fueron debidamente constatados. Este mecanismo jurídico establece la facultad que tiene el Tribunal Constitucional de intervenir, cuando ciertos hechos resultan abiertamente contrarios a los derechos y principios que emanan de la Constitución, y cuyo efecto vulnera los derechos fundamentales de manera repetida y constante de un importante número de personas. En esta figura jurídica, la vulneración de derechos puede emanar de una autoridad pública específica, o de un problema estructural que compromete, no solo a una autoridad en particular, sino que incluye consigo la organización y funcionamiento del Estado. En consecuencia, la Corte Constitucional tiene competencia para instar a las autoridades para que, en el marco de sus funciones y dentro de un término razonable, adopten las medidas necesarias para corregir o superar tal estado de cosas (Ariza, 2000).

Así, el *estado de cosas inconstitucional* representa la declaración de un problema asociado al incumplimiento de los principios y derechos que emanan de la Constitución<sup>27</sup>, ante la cual, el Tribunal Constitucional emite una declaración para instar al Estado a resolver la tensión que hay entre la Carta Magna y la realidad. De ese modo, la Corte, al momento de declarar *el estado de cosas inconstitucional*, pretende realizar un ordenamiento jurídico que conlleva a “La incorporación dentro de la jurisprudencia constitucional de la doctrina por parte de la Corte de la diferencia radical que puede existir entre lo consagrado normativamente y lo real en términos sociales”.

Sobre el punto, Eduardo Cifuentes Muñoz (2008), ex presidente de la corte suprema de Colombia, señala: “El *estado de cosas inconstitucional* es la prueba del

---

<sup>27</sup> Los factores valorados por la Corte para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, se encuentran los siguientes: (i) La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales; (ii) La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos fundamentales; (iii) no es suficiente que el acto lesivo se concrete en un sólo acto, se requiere de un conjunto de hechos, acciones u omisiones; (iv) Un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; y (v) El hecho de que si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial”. En, Ramírez, Beatriz. Tesis de Maestría en Derecho Constitucional “El Estado de cosas inconstitucional y sus posibilidades como herramienta para el litigio estratégico de derecho público, una mirada a la jurisprudencia colombiana y peruana”. PUCP – 2013.

incumplimiento del Estado social de derecho y de la desvalorización de la Constitución social, por eso, con su declaratoria, ingresamos a un estado de anormalidad, a un período que supone el ejercicio de mayores competencias y responsabilidades por parte del Estado; y que debe ser objeto de un fuerte escrutinio social, político y jurídico”.

Tercera conclusión argumentativa: Tomando en consideración los fundamentos, alcances y características del *estado de cosas inconstitucional*, el equipo técnico consideró relevante, consignar como petitorio de la demanda que el Tribunal Constitucional declare un *estado de cosas inconstitucional* debido a la afectación que, de manera constante y sistemática, venían sufriendo los adolescentes por parte del Poder Legislativo, al emitir la norma penal impugnada y del Ejecutivo por omisión en materia de educación sexual, de acceso a la información en materia de salud sexual y reproductiva. Ambos poderes afectaron las metas y objetivos que para el año 2010 se planteó en el Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2002-2010. Tomando en cuenta, además, que la restricción al acceso a los servicios de salud sexual seguros violó el derecho a la salud de los adolescentes sexualmente activos, cuya práctica refleja su decisión por desarrollar su sexualidad; y ante la cual el Estado no puede ni deben reprimirlos o perseguirlos<sup>28</sup>.

Como reflexión final podemos indicar que la estructuración del problema público enfrentó el desafío de definir un enunciado, que supere los escollos de la polémica, para lograr un amplio nivel de consenso con diferentes actores políticos (Cabrero, 2000). De acuerdo a ello, los protagonistas, decidieron impulsar “la restricción al acceso de los adolescentes a los servicios de salud sexual y salud reproductiva” como uno de los principales aspectos del problema público. Fue más fácil, para ellos, lograr consenso sobre cifras y datos del embarazo adolescente, un problema social sobre el cual, la mayoría de los peruanos están de acuerdo en que sea solucionado, que abrir el debate en torno a la libertad sexual de los adolescentes.

---

<sup>28</sup> El pedido fue incluido en la demanda de inconstitucionalidad presentada por los 10,609 ciudadanos.

## **CAPÍTULO III**

### **La historia de un litigio para despenalizar el amor**

#### **PRIMER ACTO: El surgimiento de una ley que penalizó el amor.**

El 18 de Julio de 2005, la congresista Julia Valenzuela Cuéllar, del grupo parlamentario Perú Posible, presentó el proyecto de Ley N° 13390/2004 que modifica los artículos 173° y 173°-A del Código Penal, referidos a las penas por violación sexual de menores de edad y violación de menor de edad seguida de muerte o lesión grave, respectivamente.

En tres páginas y teniendo como principal fuente de información un reportaje emitido por el diario El Comercio (17/03/2005) con datos de la Asociación Acción por los Niños, que señala que durante el año 2004 el número de denuncias de violación fue, tan solo, de 276 casos, de los cuales solo 10 recibieron sanción. El reportaje, además, alerta del problema que existe en el sistema público para registrar los casos de violencia sexual que sufren miles de niñas, niños y adolescentes. Así, la congresista Valenzuela, con la intención de proteger a las adolescentes propuso modificar el artículo 173° referido a violación sexual y planteó la siguiente redacción:

*“Modifíquese los artículos 173° y 173°- A del Código Penal, los cuales quedarán redactados de la siguiente manera:*

*Violación sexual de menores de edad Artículo 173°*

*El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:*

- 1. Si la víctima tiene menos de catorce años de edad, la pena será de cadena perpetua.*
- 2. Si la víctima tiene catorce a menos de dieciocho años de edad, la pena será no menor de treinta y cinco años.*

La congresista Valenzuela, fundamentó su solicitud en la amplia brecha que existe entre los casos de violación, las denuncias realizadas por las víctimas y la condena que recibían los perpetradores. Denunció, también, que el protocolo que sigue una

víctima de violación, cuando se acerca al ministerio público para formalizar su denuncia, la victimiza una vez más. Esto provoca que muchas violaciones queden sin denunciar. En razón a ello, la congresista Valenzuela, considero que era una solución viable, extender el rango de protección de la indemnidad sexual de catorce a dieciocho años de edad para proteger a los adolescentes de los violadores.

Del texto de la ley es relevante citar el párrafo que hace referencia al informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación referido a la violencia sexual durante el conflicto armado que se vivió en el Perú entre la década de los 80s y 90s.

*"la violencia sexual en general y, en particular, la violación contra la mujer y los niños, constituyen una violación a los derechos fundamentales" y que configuran "un delito que es tipificado bajo la forma de tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". A la vez, el Informe Final agrega que durante el conflicto armado vivido en el Perú, la violación sexual representó aproximadamente el 1,537 del total de violaciones de derechos humanos reportados, pero que casi el 98% de víctimas de este tipo de violencia fueron mujeres*

*(2° párrafo, página 2 del Proyecto Ley).*

La congresista concluye su solicitud con la siguiente argumentación:

*"...Por el bien de la tutela de los derechos fundamentales y de un adecuado desarrollo de la calidad de vida de nuestras ciudadanas y ciudadanos, esperamos que las principales autoridades de nuestro aparato judicial decidan hacer frente a esta situación. Ahora que la Sala Plena de la Corte Suprema está dictando circulares referidas a temas específicos, y teniendo en cuenta lo grave e inadmisibles que es la impunidad de los crímenes sexuales, debe haber un compromiso de nuestras autoridades judiciales para impulsar una necesaria capacitación a nuestros jueces sobre cuestiones de edad, sexo (niño o niña) y violencia sexual. La situación no puede ser peor. Si con estas cifras no reaccionamos, que más debe ocurrir a nuestros niños y mujeres para que podamos actuar y tener real cuenta de lo que significa ser víctima de una violación que no solo es física, que de por sí es ya muy dolorosa, sino la psicológica que tarda mucho más en ser superada, y que en la mayoría de los casos nunca se logra superar..."*

De ese modo, con tres párrafos y una fundamentación incipiente. Tras ocho meses, la iniciativa legislativa fue aprobada Primero en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, luego en el pleno.

Tabla Nro. 03: Cronograma de aprobación de la Ley 28704

Fecha	Evento
21/07/2005	Proyecto de ley decretado a... Justicia y Derechos Humanos
22/08/2005	En comisión Justicia y Derechos Humanos

Fecha	Evento
14/11/2005	Dictamen Favorable Sustitutorio Justicia y Derechos Humanos Mayoría - En Agenda: 15.11.05.
01/12/2005	Dictamen Favorable Sustitutorio Justicia y Derechos Humanos Minoría Lescano Ancieta, Yonhy - Chamorro B.-
09/03/2006	Orden del Día. Aprobado
03/03/2006	Autógrafo Sobre N°: 137 - Vence: 03.04.06. Firmado por el Presidente de la República Alejandro Toledo Manrique, Periodo 2001-2006, y acompañado del entonces Primer Ministro Pedro Pablo Kuczynski.
05/04/2006	Publicado - Ley N° 28704 <sup>29</sup>

De esa forma, la ley promulgada con el objetivo de proteger a los adolescentes de actos de violación sexual, impuso penas más severas para los perpetradores. Sin proponérselo, el Congreso de la República, en un intento de proteger a un sector vulnerable, incurrió en un acto de desproporción, al penalizar todas las relaciones sexuales con adolescentes, incluyendo las libres y autónomas.

De acuerdo a los testimonios recogidos de funcionarios del Ministerio de Salud y representantes de sociedad civil para esta investigación, la vigencia de esta ley fue una traba legal que restringió el acceso de los adolescentes a los servicios de salud sexual y salud reproductiva<sup>30</sup>; e impidió la aprobación de algunos programas y políticas públicas que el sector Salud venía diseñando para ampliar y mejorar la oferta de sus servicios para los adolescentes. Tal es el caso del Plan Nacional Multisectorial para la Prevención del Embarazo en Adolescentes, formulado entre 2009 y 2011 y aprobado recién en noviembre de 2013.

El caso del proyecto de ley presentado por la congresista Valenzuela, es una clara muestra de una mala estructuración del problema público. De acuerdo a Kissinger (1979), citado por Nelson (2001), si un problema se encuentra mal definido, es muy

<sup>29</sup> Así, la Ley 28704, modificó el Código Penal en su Capítulo IX Violación de la Libertad Sexual y en sus artículos 170°, 171°, 172°, 173°, 173°-A°, 174°, 176°, 176-A° y 177°. Sin embargo, para esta investigación los puntos relevantes son los concernientes al artículo 173° y la modificación de su inciso 3, que extendió a dieciocho años de edad la indemnidad sexual en el Perú

<sup>30</sup> El documento técnico "Análisis de Situación de Salud de los adolescentes – ubicándolos y ubicándonos" publicado con Resolución Ministerial N° 636-2009/MINSA, el 23 de septiembre del 2009, menciona que la cobertura de partos institucionales de adolescentes ha disminuido, situación que puede estar asociada a la modificación del Código Penal y la dación de normas y disposiciones de menor rango, por medio de las cuales, se dispone que en los casos de adolescentes que acuden a control prenatal o están a punto de dar a luz, deben ser inmediatamente notificados a la Fiscalía; puesto que dicho embarazo –a la luz de la legislación penal – es considerado producto de una violación.

probable que las soluciones que se adopten puedan convertirse en “soluciones en busca de problemas”. Así, para la autora, la autoridad política tiene la responsabilidad de definir adecuadamente los problemas públicos para que sean social y gubernamentalmente abordables. Mientras que para Luis Aguilar (1993) la fase del análisis de causas y consecuencias es indispensable en la definición de un problema público, de lo contrario, las consecuencias generarán nuevos problemas públicos.

## **SEGUNDO ACTO:**

### **Las mujeres y su lucha en el Congreso de la República.**

Inmediatamente después de la aprobación de la Ley 28704, en medio de una nueva composición política<sup>31</sup>, diversas organizaciones de sociedad civil dirigieron sus esfuerzos para despenalizar las relaciones sexuales consentidas con adolescentes vía iniciativas legislativas en el parlamento. Este proceso de incidencia política fue liderado por las organizaciones feministas PROMSEX<sup>32</sup> y Manuela Ramos<sup>33</sup>.

Tras algunos meses de abogacía, las organizaciones de mujeres lograron que la congresista aprista Mercedes Cabanillas presentara la *primera iniciativa legislativa*<sup>34</sup> que “propone la modificación de los artículos 170° y 173° del Código Penal, referente a la violación sexual y violación sexual de menor de edad respectivamente” para despenalizar las relaciones sexuales consentidas con adolescentes.

En el ínterin, el congresista Alejandro Rebaza Martel, también miembro del Partido Aprista Peruano, presentó la *segunda iniciativa legislativa*<sup>35</sup> que “propone incorporar un párrafo a los artículos 170°, 171°, 172° y modificar el artículo 173° del Código

---

<sup>31</sup> Alan García, líder del partido aprista peruano el 28 de julio juramentó como Presidente de la República. Mientras que en el Parlamento la mayoría relativa no era aprista sino del movimiento Unión por el Perú-UPP liderado por Ollanta Humala

<sup>32</sup> Organización no gubernamental feminista que busca contribuir al ejercicio de la justicia que aseguren los aspectos esenciales de la vida de las personas como son los derechos sexuales y derechos reproductivos.

<sup>33</sup> Organización feminista comprometida con el logro de la igualdad de género, que trabaja por los derechos de las mujeres, los derechos humanos y el respeto por la institucionalidad democrática.

<sup>34</sup> Proyecto de Ley N° 207/2006 CR presentado el 14 de setiembre de 2006. firmada por seis miembros de la bancada aprista.

<sup>35</sup> Proyecto de Ley N° 1055/2006 CR

Penal, referente a la violación sexual a menores de catorce años de edad”, este proyecto está alineado a la propuesta de la congresista Cabanillas. Ambos proyectos legislativos fueron unificados, revisados y aprobados. Primero por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, luego por el pleno del Congreso. El proyecto aprobado fue derivado al ejecutivo para su promulgación el 21 de junio de 2007.

Tabla Nro. 04: Cronograma de debate para la aprobación del proyecto de Ley 1055/2006

Fecha	Evento
18/09/2006	Decretado a... Justicia y Derechos Humanos
20/09/2006	En comisión Justicia y Derechos Humanos
15/03/2007	Retiro de Dictamen Justicia y Derechos Humanos Castro Stagnaro, Raúl Eduardo - y retorna a esta Comisión, en la sesión de la fecha
17/05/2007	Dictamen Favorable Justicia y Derechos Humanos Unanimidad - En Relatoría 17.05.07.
21/06/2007	Orden del Día
21/06/2007	Aprobado - 1ra. Votación
21/06/2007	Dispensado 2da Votación - Ac. Pleno/27-06-07 se aprobó la reconsideración a la 2da. Votación

La aprobación, antes de su promulgación, fue difundida en los medios de comunicación. La noticia “alertaba” del libertinaje que podía generar la “despenalización de la relaciones sexuales consentidas con adolescentes”. La opinión pública se polarizó.

Algunos ministros del gobierno aprista como Virginia Borra, Ministra de la Mujer y Rafael Rey Ministro de la Producción, expresaron su desacuerdo y preocupación por la aprobación del parlamento. El Presidente García expresó su preocupación respecto a la propuesta. La agenda pública se polarizó y la congresista Cabanillas quedó en silencio, sin emitir defensa. El proyecto paso a archivo.

Pocos meses después, la congresista María Sumire de UPP presentó<sup>36</sup> una *tercera iniciativa legislativa* (Proyecto de Ley N° 2723 / 2008 CR) que “propone modificar los artículos 173° y 175°, incorporar el artículo 178°-B y derogar el artículo 179°-A del Código Penal, referente a la indemnidad sexual”. El 29 de setiembre de 2008 la iniciativa fue derivada a la comisión de Justicia y Derechos Humanos.

Siete meses después<sup>37</sup>, el congresista Daniel Abugattás, también de UPP, presentó la *cuarta iniciativa legislativa*<sup>38</sup> que propone modificar los artículos 173° y 173°-A y adicionar el artículo 174°-A al Código Penal, referente a despenalizar las relaciones sexuales con adolescentes con libre y pleno consentimiento y crea el delito de violación de menores de edad por pre valimiento. El 24 de abril, la iniciativa pasó a la Comisión de Justicia.

Entre tanto, en mayo de 2010, durante la presentación de los resultados de la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar - ENDES Continua 2009, el Instituto Nacional de Estadísticas e Informática INEI, informó del incremento del embarazo adolescente, lo cual constituía una evidencia del problema salud pública que a Ley 28704 había generado<sup>39</sup>.

En ese contexto, el Poder Ejecutivo presenta<sup>40</sup> la *quinta iniciativa legislativa*, que fue firmada por el Presidente de la República Alan García y el Presidente del Consejo de Ministros Javier Velásquez Quesquén, que propone modificar los artículos 170°, 173°, 173°-A y 175° del Código Penal, respecto a los delitos de violación de la libertad sexual en personas de catorce a dieciocho años de edad. La iniciativa desarrolla una exposición amplia y detallada sobre la vulneración de derechos, las cifras del problema de salud pública; y la situación de persecución de la cual eran objeto las madres adolescentes en los servicios de salud.

---

<sup>36</sup> El 25 de setiembre del 2008,

<sup>37</sup> El 22 de abril de 2009

<sup>38</sup> Proyecto de Ley 3189/ 2009 CR

<sup>39</sup> Véase más ampliamente sobre este punto en la página 36 de este documento.

<sup>40</sup> El 10 de setiembre de 2010

La iniciativa del Ejecutivo y las del grupo parlamentario UPP, fueron unificadas para el debate de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos. El 09 de noviembre de 2010, la comisión emitió un dictamen favorable. Una vez más la noticia fue tema de debate en la agenda pública, el Cardenal Juan Luis Cipriani utilizó la homilía para señalar que despenalizar las relaciones sexuales con adolescente “equivale a más libertinaje y abuso sexual”.

El debate fue álgido. La prensa internacional dedicó algunos titulares sobre el problema. Así, por ejemplo, el diario El Mundo de España publicó un reportaje titulado “Guerra Santa por los condones”<sup>41</sup> para relatar el enfrentamiento mediático que libraba el Ministro de Salud, Óscar Ugarte, con el cardenal Cipriani, siendo evidente la intervención de la iglesia en los asuntos públicos.

*“Mientras, Cipriani, desde su tribuna en la catedral, periódicamente dedica sus sermones a rechazar los anticonceptivos. Sus diatribas parecen haber tenido eco hasta en el Tribunal Constitucional, que a principios de año declaró abortiva la píldora del día siguiente dificultando así su administración gratuita en centros de salud incluso para casos de violación”.*

(17 Nov 2010, Diario El Mundo)

El año 2010 fue un periodo con una agenda pública sumamente agitada. Iban y venían argumentos en contra y a favor de las políticas de salud sexual y salud reproductiva. El temor de un enfrentamiento con la iglesia provocó —incluso— que el Tribunal Constitucional se pronunciará en contra de la distribución gratuita del Anticonceptivo Oral de Emergencia-AOE por el Ministerio de Salud<sup>42</sup> bajo el argumento de que no se pudo demostrar que la AOE no sea abortiva. Sin embargo, la misma sentencia, permite su distribución en farmacias que no son parte del sistema de salud pública.

Así, la iglesia impulsó una ofensiva en contra de las iniciativas ciudadanas que exigían al Estado políticas en salud sexual y salud reproductiva acordes a la realidad y a los tratados internacionales vigentes, los cuales reconocen que los

<sup>41</sup> <http://www.elmundo.es/america/2010/11/17/noticias/1289956124.html> acceso 15 de Noviembre 2016

<sup>42</sup> Resolución del Tribunal Constitucional del 12 de octubre 2010.

derechos sexuales y derechos reproductivos son derechos humanos, de los cuales el Estado peruano debe cumplir su rol de garante.

Seis meses después<sup>43</sup>, el Ejecutivo presentó una *sexta iniciativa legislativa* relacionada al artículo 173° del Código Penal. En esa oportunidad, propuso endurecer la sanción, a cadena perpetua, para los casos de reincidencia. Esta iniciativa firmada por Alan García y el Primer Ministro José Chang, proponía mantener la protección de la indemnidad sexual a dieciocho años de edad.

El periodo comprendido entre el segundo semestre del 2010 y el año 2011 fue sumamente agitado, especialmente al confluir en la agenda pública varias demandas ciudadanas relacionadas a los derechos sexuales como la despenalización de las relaciones sexuales consentidas con adolescentes, la distribución gratuita de la AOE, el aborto terapéutico, entre otros.

Bajo un contexto adverso para la conquista de derechos sexuales y derechos reproductivos y a pesar de las continuas derrotas en el parlamento, las organizaciones feministas PROMSEX y Manuela Ramos persistieron en su trabajo de incidencia política buscando aliados que haga viable la despenalización de las relaciones sexuales consentidas en el parlamento.

Tras la instalación de un nuevo gobierno, presidido por Ollanta Humala, del Partido Nacionalista, que obtuvo mayoría relativa en el parlamento. La congresista Rosa Mavila, integrante de la bancada nacionalista, abogada y activista de los derechos sexuales y derechos reproductivos, presentó<sup>44</sup> la *séptima iniciativa legislativa* que propone despenalizar las relaciones sexuales consentidas con adolescentes. La iniciativa fue derivada a la Comisión de la Mujer y Familia, y luego enviada a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos.

---

<sup>43</sup> El 02 de marzo de 2011

<sup>44</sup> El 07 de noviembre de 2011

Algunos meses después la congresista Karla Schaefer, del grupo parlamentario fujimorista, presentó<sup>45</sup>, la *octava iniciativa legislativa* que “propone modificar el Código Penal en sus artículos 170°, 173°, 173°-A y 175°”. Esta iniciativa, que también solicita la despenalización de las relaciones sexuales consentidas con adolescentes, ingreso el 28 de marzo de 2012 a la Comisión de la Mujer y Familia, que emitió su dictamen el 13 de junio de 2012 y fue derivado a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos.

Tras seis años de incidencia política en el Congreso de la República, las organizaciones de mujeres lograron presentar un total de siete iniciativas legislativas; y aunque no lograron despenalizar las relaciones sexuales consentidas con adolescentes, por la vía legislativa, es innegable que su apuesta de acudir al parlamento para realizar el cambio político, marcó un hito en el proceso de conquista de derechos sexuales y reproductivos.

### **TERCER ACTO:**

#### **La respuesta desde la trinchera de los jueces.**

Montesquieu decía "Para que no se pueda abusar del poder, es necesario que, por la disposición de las cosas, el poder detenga al poder". Con esa frase el autor hace referencia a la necesidad de controlar el poder político del gobierno a través de la distribución de poderes de acuerdo a sus tres funciones principales: hacer leyes (legislativo), ejecutar o administrar dichas leyes (ejecutivo) y dirimir conflictos en los casos de controversias con lo que dicta la ley (judicial) las cuales son ejercidas por órganos diferentes.

No obstante, la división de los poderes equilibradamente (*balance-idee*) no significa exactamente “separación” para el debilitamiento del Estado, sino más bien intenta ser una distribución equitativa de responsabilidades que deben estar interconectadas para asegurar el ejercicio adecuado de la función pública. Así, el resultado es una interdependencia entre los diversos poderes y la necesidad de cooperar entre ellos para tomar decisiones políticas (Prieto, 2012).

---

<sup>45</sup> El 15 de diciembre de 2011

Sobre el ejercicio del control del poder político, O'Donnell señala que la accountability horizontal está relacionada con el control al interior del Estado, bajo una lógica basada en la separación de poderes; el reconocimiento de derechos fundamentales y el establecimiento de un sistema de pesos y contrapesos. Así, todo sistema democrático está organizado para que exista, interdependencia y complementariedad, entre sus tres poderes —ejecutivo, legislativo y judicial—, a fin de evitar la concentración del poder en una sola mano y brindar salvaguardas institucionales contra intromisiones ilegales de leyes o funciones de la administración pública contra los ciudadanos. Así, por ejemplo, el Poder Judicial realiza la observancia asegurando la defensa de la Constitución y el respeto por los derechos fundamentales sobre las decisiones y acciones del Legislativo y el Ejecutivo.

Atendiendo a la lógica de la división de los poderes del Estado y los roles que cumplen cada uno de ellos para garantizar el ejercicio de los derechos ciudadanos. En esta sección se revisa el rol que cumplió el poder judicial, ante el problema que generó la Ley 28704, debido a que los procesos judiciales por “presuntos delitos de violación”, se incrementó de manera significativa porque los prestadores de salud debían reportar al ministerio público todos los casos de madres adolescentes que llegaban a su consultorio, ante lo cual los jueces debían sancionar con una pena, no menor de veinticinco ni mayor de treinta años de cárcel, a la pareja de una madre adolescente, sin importar si su embarazo fuese fruto de la convivencia o de una relación sentimental.

Ante la desproporción normativa, los jueces penales, haciendo uso de sus facultades y competencias para sentar jurisprudencia, eliminar problemas de vaguedad de una norma o establecer los alcances de determinada facultad (Aguiló, Josep; 2000), emitieron acuerdos plenarios en los que se reconoce la libertad sexual y capacidad de consentimiento de los adolescentes y dictaminaron la posibilidad de inaplicar la sanción en casos de relaciones sexuales con adolescentes que se pruebe consentimiento.

### (a) los Acuerdos Plenarios:

Los Acuerdos Plenarios<sup>46</sup> son reuniones de magistrados que se organizan para debatir sobre la ambigüedad que genera una norma legal y luego emitir conclusiones que determinen el criterio más apropiado de su aplicación. El análisis y alcance de la sentencia se circunscribe a un caso concreto. Si bien, su fallo, no genera obligatoriedad de cumplimiento, es innegable el “valor persuasivo de su dictamen”.

Así, la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante resolución del 28 de mayo del 2007 inaplicó el inciso 3 del artículo 173° del Código Penal. La sentencia fue elevada a consulta a la Sala Constitucional de la Corte Suprema, que también declaró inaplicable la sanción para los casos de relaciones sexuales con adolescentes que se pruebe consentimiento.

Entre los años 2007 y 2012 las Salas Penales Permanentes, Transitorias y Especial de la Corte Suprema, emitieron tres Acuerdos Plenarios los cuales brindan factores de relativización para la aplicación de la pena que establece el inciso 3 del artículo 173° del Código Penal.

Tabla Nro. 05: Acuerdos plenarios

Fechas y dictamen jurídico emitido por los jueces
<p><b>(a) Acuerdo Plenario N 7-2007-CJ-116<sup>47</sup></b></p> <p>Desarrolla el alcance interpretativo del artículo 173° inciso 3 del Código Penal, considera como factores de atenuación: a) que la diferencia de edad entre el sujeto activo y pasivo no sea excesiva b) que exista entre sujeto activo y pasivo vínculo sentimental carente de impedimento o tolerado socialmente c) que se reconozcan costumbres o exista la percepción cultural que postule la realización de prácticas sexuales o convivencia temprana d) la admisión o aceptación voluntaria de las prácticas sexuales realizadas. Reconoce la libertad sexual del supuesto agraviado adolescente entre los 16 y dieciocho años y exime de responsabilidad al sujeto activo participe del acto sexual.</p>
<p><b>(b) Acuerdo Plenario No-4-2008/CJ-116<sup>48</sup></b></p> <p>Determina la exención de responsabilidad penal para toda relación sexual voluntaria con adolescentes que tengan catorce años de edad o más; en tanto no medie violencia, grave amenaza o engaño, este último relevante para el caso de seducción. Analiza los aspectos</p>

<sup>46</sup> En virtud del artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Magistrados de la misma especialidad tienen la potestad de “reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial”.

<sup>47</sup> Emitido el 16 de noviembre del 2007 para la determinación judicial de la pena del inciso 3- Art 173°

<sup>48</sup> Emitido el dieciocho de julio del 2008

#### Fechas y dictamen jurídico emitido por los jueces

relacionados con la libertad sexual de los adolescentes, para relativizar la indemnidad sexual, y en el cual se reconoce que los adolescentes de 14 y dieciocho años tienen edad de capacidad jurídica para disponer de su sexualidad, como parte del proceso de desarrollo de su personalidad.

#### (c) Acuerdo Plenario N° 01-2012/CJ-116:

El presente Acuerdo Plenario, plantea la reconducción del delito de abuso sexual a adolescentes mayores de 14 y menores de dieciocho años de edad al artículo 170° del Código Penal, vaciando de contenido a lo estipulado en el artículo 173°-3 del Código Penal.

Los Acuerdos Plenarios estuvieron vigentes hasta el 05 de enero 2013, fecha que el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 10,609 ciudadanos. El dictamen de los jueces, a través de los acuerdos plenarios, es una muestra del sistema de pesos y contrapesos que existe entre los poderes del Estado. En el caso específico de la Ley 28704, los jueces ejercieron jurisprudencia para mitigar el impacto de la ley en la vulneración de los derechos de los adolescentes.

#### **CUARTO ACTO:**

##### **La participación del *Ombudsman* o Defensor del Pueblo**

Como se ha señalado, el *Ombudsman* o Defensor del Pueblo se ubica dentro del sistema de accountability horizontal de los Estados. El *Ombudsman* es un cargo público investido de competencias para realizar la observancia de los casos de violación de los derechos fundamentales y libertades públicas. Por ello, cuando el congreso de la República aprobó la Ley 28704 la Defensoría del Pueblo formuló informes y reportes para fundamentar la vulneración de los derechos del cual eran objeto la población adolescente y abogó para que el Estado enmiende el error.

En todos sus reportes, la Defensoría del Pueblo sustentó las contradicciones que existía entre la norma cuestionada y las diferentes disposiciones civiles que reconocen la capacidad civil de los adolescentes para tomar decisiones sobre aspectos clave de su vida tomando en considerando la evolución gradual de su edad. Y señaló, además, que la utilización del Derecho Penal para sancionar las relaciones sexuales consentidas, con menores de dieciocho años, atenta contra el

carácter subsidiario y de última ratio que ostenta un Derecho Penal garantista; e instó al Estado a que diseñe otros mecanismos, para enfrentar el incremento del embarazo precoz no planificado a través de la implementación de programas de educación sexual integral. La preocupación, no puede llevar al legislador a promulgar leyes, que lejos de solucionar el problema, vulneran los derechos y las libertades fundamentales de los ciudadanos (Dador, 2014; Demanda de inconstitucionalidad de 10,609 ciudadanos). Con esa clara convicción, el 11 de julio de 2012, la Defensoría del Pueblo presentó al Tribunal Constitucional, el Informe de Adjuntía N° 020-2012-ANA/DP, en apoyo a la demanda interpuesta por los 10,609 ciudadanos. La sentencia del Tribunal Constitucional resume así su solicitud:

*En el informe presentado con fecha 11 de julio de 2012, la Defensoría del Pueblo opina que el inciso 3) del artículo 173° del Código Penal, modificado por la Ley N° 28704, es inconstitucional por las siguientes razones: a) desconoce a los y las adolescentes como sujetos de derechos contraviniendo la Constitución y la Convención sobre los derechos del niño; b) vulnera el derecho a la salud sexual y reproductiva, porque constituye una barrera para que los adolescentes puedan acceder a tratamientos destinados a evitar el embarazo adolescentes y prevenir infecciones de transmisión sexual (ITS); c) vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues impide que los adolescentes puedan ejercer su sexualidad ignorando que ésta es un componente integral de la salud de todo ser humano; y d) vulnera el derecho a la intimidad de los adolescentes porque implica una intromisión en el ámbito de su privacidad.*

El informe de adjuntía establece claramente los fundamentos jurídicos que sustentan la defensa de derechos fundamentales de los adolescentes, especialmente respecto a su calidad de sujetos de derechos considerando el principio de evolución de facultades del niño; el derecho al libre desarrollo de su personalidad y el derecho a la salud sexual y salud reproductiva.

## **QUINTO ACTO: La voz de las regiones.**

Cuando el Congreso de la República aprobó la Ley 28704, el Ministerio Público<sup>49</sup>, en cumplimiento del artículo 30° de la Ley General de Salud<sup>50</sup>, formuló directivas

<sup>49</sup> Responsable de perseguir de oficio los delitos tipificados en el Código Penal.

<sup>50</sup> Art. 30° Ley General de Salud, el médico que brinda atención médica a una persona herida por arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio o cuando existan indicios de aborto criminal, está obligado a poner el hecho en conocimiento de la autoridad competente. En razón a ello, los

para incluir en sus registros de delitos de la práctica sexual con adolescente. De acuerdo al testimonio de un prestador de salud de la maternidad de Lima, la directiva generó un cambio en el protocolo de atención de las madres adolescentes en los servicios provocando su persecución:

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

*(Prestador de servicio de salud, año 2007)*

Esta situación causó preocupación a los Gobiernos Regionales que, por ley, tienen la responsabilidad de atender los problemas de salud pública de su jurisdicción de acuerdo a lo establecido en el proceso de descentralización<sup>51</sup>. El desafío de la descentralización es pasar de ser una organización jerárquica unilateral, a una organización que interactúe con el ciudadano. De ese modo, la descentralización se circunscribe bajo un fin mayor: Democratizar la administración pública; definiendo y delimitando los roles de sus actores según los niveles de gobierno. De acuerdo a este enfoque, es una condición que la ciudadanía ejerza un eficiente control y una saludable influencia, en la definición de la oferta de servicios que ofrece la administración pública.

Tomando en consideración los mandatos y alcances de la descentralización. Los Comités Regionales Multisectoriales de Salud (COREMUSA) y las organizaciones juveniles<sup>52</sup>, acudieron a sus autoridades (Consejos Regionales<sup>53</sup>) para que emitan ordenanzas regionales que garantice el acceso de los adolescentes a los servicios de salud sexual y salud reproductiva que por efecto de la norma se vio restringido.

---

*médicos debían reportar a fiscalía los casos de adolescentes sexualmente activos para que sus parejas sexuales sean denunciadas por el delito de violación sexual.*

<sup>51</sup> El proceso de descentralización estableció principios y mecanismos para transferir funciones, competencias y recursos a los Gobiernos Regionales y Gobiernos locales para que operen con autonomía política, administrativa y económica.

<sup>52</sup> Con el apoyo técnico de organizaciones de sociedad civil Principalmente INPPARES y Care Perú, en el marco de la Implementación del Programa “Planes nacionales multisectoriales integrando recursos para la lucha contra el VIH/Sida en el Perú (Sexta Ronda)” Financiado por el Fondo Global, periodo de ejecución Octubre 2007-Setiembre 2012.

<sup>53</sup> El Consejo Regional es el órgano normativo y fiscalizador del gobierno regional. Está integrado por los Consejeros Regionales, elegidos por sufragio directo por un periodo de cuatro (4) años.

De la observancia de la realidad y el análisis jurídico, en diciembre de 2008 el Gobierno Regional de Tumbes, emitió la *Primera Ordenanza Regional*<sup>54</sup> que norma el acceso de los adolescentes mayores de catorce años a acceder a servicios integrales de salud sexual y/o reproductiva, sin presencia del padre o tutor. La ordenanza de Tumbes es una de las seis ordenanzas emitidas para normar el acceso a servicios de salud sexual y salud reproductiva en protección de los derechos sexuales y derechos reproductivos de la población adolescente<sup>55</sup>.

No obstante, es importante anotar que la emisión de las Ordenanzas Regionales generó un amplio debate, en algunos círculos de abogados, que cuestionaron su legitimidad y alcance. Sin embargo, de acuerdo a los fundamentos de los abogados que llevaron a cabo el proceso<sup>56</sup>, el cuestionamiento a su legitimidad adolece de sustento porque está demostrado que los Gobiernos Regionales tienen facultades para legislar<sup>57</sup>.

Las ordenanzas emitidas por los Gobiernos Regionales, fue un hito porque conectó a gobernados y gobernantes, en un dialogo abierto y constructivo en torno a la solución del problema público. Además, el proceso político favoreció el desarrollo de la capacidad de agencia de los actores sociales al conseguir agendar el problema público y lograr puntos de consenso con la autoridad política regional.

Sobre el proceso Ana Victoria Suárez señaló: “Tuvimos organizaciones sociales sensibilizadas y una agenda de derechos sexuales y derechos reproductivos a favor de la causa, sólidamente constituida, las ordenanzas regionales fueron un hito político que antecedió a la movilización nacional para la demanda ciudadana en el Tribunal Constitucional”.

---

<sup>54</sup> De acuerdo a las evidencias revisadas (expedientes) la emisión de las ordenanzas tuvieron como sustento: (i) La interpretación del Tribunal constitucional señala que, una Ordenanza Regional tiene igual jerarquía que una ley; que frente a una contradicción entre una ley y una ordenanza, primaria la ordenanza dentro de la jurisdicción de la región donde fue emitida; y (ii) Los Acuerdos Plenarios emitidos -en los años 2007 y 2008, por las Salas Penales Permanentes, Transitorias y Especial de la Corte Suprema, que reconocen la capacidad de consentimiento y el derecho a la libertad sexual de los adolescentes.

<sup>55</sup> Sobre las disposiciones generales que tuvieron el mandato de las ordenanzas regionales, véase el Anexo 5 página 103.

<sup>56</sup> El Dr. Mariano Gonzales Fernández, asesor legal de INPPARES y miembro de Gaceta Jurídica tuvo a cargo la fundamentación jurídica de la ordenanza.

<sup>57</sup> Véase más ampliamente en el anexo 6 página 104.

## SEXTO ACTO:

### Un paso audaz, adecuado y valiente de una asociación médica comprometida.

El Colegio Médico del Perú<sup>58</sup> es una entidad autónoma de derecho público interno representativa de la profesión médica, su práctica institucional busca contribuir al establecimiento de leyes, protocolos y reglamentos que garanticen el derecho a la salud de los ciudadanos. Por ello, en abril de 2011, INPPARES<sup>59</sup> presentó al Comité de alto Nivel de Salud Sexual y Salud Reproductiva<sup>60</sup> su propuesta de acudir al Tribunal Constitucional para solicitar declare inconstitucional el artículo 1° de la Ley 28704, por la afectación al derecho a la salud que venían sufriendo la población adolescente.

*“...Me parece que fue mayo de 2010, cuando en INPPARES conformamos el equipo técnico jurídico para que evalúen los diferentes mecanismos que podrían activarse para retirar del orden jurídico el inciso 3 del artículo 173° del Código Penal, [...] La propuesta de los técnicos fue acudir al Tribunal Constitucional [...] Teníamos hasta abril de 2012 para demandar la inconstitucionalidad de la ley [...]. El equipo avanzó rápido para febrero del 2011 teníamos la demanda. Pero nos faltaba el demandante. [...] En abril de 2011 presentamos la propuesta al Colegio Médico del Perú. Primero al Comité de Alto Nivel de SSySR del Colegio Médico y después al Decano Nacional. En todo momento ellos estuvieron dispuestos, se involucraron y aportaron al proceso de manera decidida...”*

(Daniel Aspilcueta<sup>61</sup>)

*“... No todos los miembros estaban de acuerdo con apoyar esta iniciativa, Susana Chávez<sup>62</sup> que participaba como invitada, sugirió dejar la vía constitucional, porque los últimos fallos del Tribunal, en temas de Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos, habían sido desfavorables. Por ejemplo el caso de AOE [...] lo cual hizo hacia suponer que los magistrados eran conservadores. Sin embargo, los miembros (Comité de alto nivel de derechos sexuales y derechos reproductivos) discutimos y decidimos en conjunto tomar la vía constitucional...”*

(Miguel Gutiérrez)<sup>63</sup>

<sup>58</sup> El CMP es una organización descentralizada. Tiene un Comité Ejecutivo Nacional y un Consejo Nacional Ampliado conformado por los 28 decanos representante de las 27 regiones.

<sup>59</sup> INPPARES es una ONG peruana líder en salud sexual y salud reproductiva que tiene como misión la promoción y defensa de los derechos sexuales y derechos reproductivos principalmente de las poblaciones menos favorecidas.

<sup>60</sup> El Comité estuvo presidido por el Dr. Miguel Gutiérrez; y sus miembros fueron: Dr. Luis Távara, Dr. Daniel Aspilcueta, Dr. Carlos Silva, Dr. Juan Trelles, Dr. Pedro Mascaró, Dr. Santiago Cabrera, Dr. Alfredo Celis Dra. Lia Paz, Dr. Enrique Guevara, Dr. Adolfo Rechkemmer y como invitada: Lic. Susana Chávez. Directora del Centro de Promoción y Derechos Sexuales PROMSEX.

<sup>61</sup> Ex Director Ejecutivo de INPPARES.

<sup>62</sup> Directora del Centro de Promoción y Derechos Sexuales PROMSEX.

<sup>63</sup> Miguel Gutiérrez Presidente de la Comisión de Alto Nivel de Salud Sexual y Salud Reproductiva del CMP.

Para fines del 2010 el equipo técnico de INPPARES tenía un primer borrador de la demanda. Yolanda Tito y Juan Manuel Sosa<sup>64</sup> fueron los abogados constitucionalistas responsables de su formulación, ellos basaron sus alegatos principalmente en el marco jurídico nacional.

*".. En la redacción de la demanda, buscamos no ser polémicos, fuimos muy cuidadosos [...] Cuando coordiné con Juan Manuel, cómo íbamos plantear la demanda y nos dividimos el trabajo, ambos coincidimos en basar la demanda en función de los derechos que establece la Constitución, las leyes y en un segundo plano los tratados internacionales..."*

(Yolanda Tito).

*"...Fue una decisión estratégica plantear los argumentos de la demanda principalmente en base a la legislación nacional [...] es el campo sobre el cual reflexionan los magistrados. Nuestros fundamentos estaban orientados a demostrar de manera fehaciente y con elementos jurídicos probatorios, la inconstitucionalidad de la norma..."*

(Juan Manuel Sosa).

La demanda fue compartida con el asesor legal del Colegio Médico y luego presentada a los miembros del Comité de Alto Nivel de Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos, quienes luego de dos sesiones de discusión elevaron la consulta, primero al Decano Nacional Dr. Ciro Maguiña y luego en la reunión anual del Comité Nacional Ampliado<sup>65</sup>.

*"...Recuerdo que INPPARES tenía un equipo de abogados, no recuerdo sus nombres. Lo vamos a llamar los consultores, ellos elaboraron la propuesta, que fue apoyada con el área legal del CMP<sup>66</sup>. La propuesta primero se presentó a la Directiva del CMP, luego al Consejo Ampliado, en ambos casos, fui el encargado de realizar la presentación, porque era el Presidente de la Comisión[...] en conjunto se decidió ir por la demanda de inconstitucionalidad..."*

(Miguel Gutiérrez)

Sobre ese momento Carlos Tacuri<sup>67</sup>, responsable juvenil de Lima de INPPARES, recuerda:

*"Me invitan a una reunión para apoyar la iniciativa de la vía constitucional. Recuerdo que el planteamiento inicial era lograr que el Colegio Médico fuera el demandante, todos estábamos detrás de que la aprobación de todos los decanos regionales. Recuerdo que fue un gran esfuerzo. Pero lo hicimos, logramos que el Colegio médico sea el demandante".*

<sup>64</sup> En ese momento, ambos eran miembros del staff de la revista Gaceta Jurídica.

<sup>65</sup> El Consejo Ampliado se realizó en la ciudad de Cusco en setiembre 2011 y contó con la participación de los 28 Decanos.

<sup>66</sup> El Dr. Luis Machuca fue el asesor legal del Colegio Médico.

<sup>67</sup> Ex voluntario Juvenil del Centro Juvenil Futuro, durante el proceso de incidencia era responsable de monitoreo de un proyecto que INPPARES implementaba sobre derechos sexuales en Lima, Puno y Tumbes.

Con el respaldo unánime del Consejo Ampliado el 23 de agosto de 2011 el Colegio Médico presentó la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º de la Ley N° 28704 para despenalizar las relaciones sexuales consentidas con adolescentes.

Al respecto, el Dr. Ciro Maguiña señaló:

*“...Como profesionales de la medicina, las estadísticas indican que no estamos atendiendo adecuadamente a nuestros adolescentes que ya tienen una vida sexual activa, ni estamos resolviendo sus inquietudes sobre cómo ejercer, de manera segura y responsable, su sexualidad. Desafortunadamente, por una desproporción de la Ley 28704 de 2006 que penalizó completamente las relaciones sexuales de adolescentes entre 14 y dieciocho años, hemos creado una barrera para que los y las adolescentes se acerquen a los servicios de salud. Así pues, los hemos puesto en riesgo y nos enfrentamos a un problema de salud pública que nos urge resolver...”*

(Ciro Maguiña).

Sin embargo, el 29 de setiembre de 2011, el Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda al considerar que el CMP no tiene legitimidad para solicitar la inconstitucionalidad de una norma que no está vinculada a temas de su especialidad como es un artículo del Código Penal.

Los magistrados señalaron que:

*“[...] tratándose de demandas de inconstitucionalidad interpuestas por colegios profesionales, en la RTC 0005-2005-PI/TC este Tribunal precisó que al conferírseles la legitimación para iniciar el proceso de inconstitucionalidad de las leyes, el artículo 203.7 de la Constitución limitó y delimitó tal capacidad sólo para aquellas leyes o normas con rango de ley que versaren sobre “materias de su especialidad” [...] Que, en el presente caso, el Tribunal observa que la materia regulada por el numeral 3 del artículo 173º del Código Penal, modificado por el artículo 1º de la Ley N.º 28704, es ajena a la especialidad del Colegio Médico del Perú, [...] por lo que en aplicación del inciso 7) del artículo 203º, de la Constitución debe declararse improcedente la demanda...”<sup>68</sup>*

De esa forma, finalizó la acción de inconstitucionalidad impulsada por el Colegio Médico. Sobre esa intensa pero breve etapa Rebecca Cook<sup>69</sup> (2011) escribió: “Fue un paso audaz, adecuado y valiente de una asociación médica comprometida con los derechos a la salud sexual y salud reproductiva de la población adolescente”.

<sup>68</sup> Véase, <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/000dieciocho-2011-AI%20Resolucion.html> acceso el 08 de abril 2017.

<sup>69</sup> Rebecca Cook, Directora del área de Derecho Internacional, Universidad de Toronto.

Por su parte, Catherine Romero<sup>70</sup> abogada especialista en litigios de alto impacto señaló:

*“... sin duda fue una iniciativa importante impulsada por un colegio profesional tan unido y tan bien formado. Tan debidamente establecido como es el Colegio Médico del Perú, en Colombia no hay un Colegio que tenga tal nivel y que tenga tanta fuerza técnica como política. El hecho que se haya llevado a consulta a los decanos de las regiones la decisión de presentar la demanda al Tribunal Constitucional, muestra la institucionalidad de sus decisiones y asimismo el carácter democrático que tuvo la participación del Colegio Médico del Perú en este proceso”.*

## **SÉPTIMO ACTO:**

### **La movilización de los jóvenes y su demanda ciudadana.**

Marzo 2006, Perú. A dos meses del cese de funciones por el cierre del periodo de gobierno ciento cinco congresistas aprobaron la ley 28704 que amplió la protección de la indemnidad sexual de catorce a dieciocho años, convencidos de estar protegiendo a los adolescentes de actos de violencia sexual al imponer penas más severas a los perpetradores. No obstante, lo que realmente sucedió fue la vulneración de los derechos de los adolescentes a quienes se les negó la posibilidad de ejercer su libertad sexual afectando su desarrollo personal.

La historia que sigue narra la epopeya que libraron las organizaciones juveniles que acudieron a diferentes instancias del Estado para exigir se reconozca el derecho a la libertad sexual de los adolescentes.

#### **(a) La persecución de los fiscales en los servicios:**

El Ministerio Público<sup>71</sup> en cumplimiento al mandato del artículo 30 de la Ley General de Salud<sup>72</sup> y de la vigencia del inciso 3 del artículo 173° del Código Penal procedieron a abrir procesos y retener en los servicios de servicios de salud a las

<sup>70</sup> Catherine Romero, es abogada y politóloga Directora del área de litigio de Women's Link Worldwide

<sup>71</sup> De acuerdo a la Ley Orgánica del Ministerio Público D.L. 052, es un organismo autónomo del Estado peruano que tiene como misión la defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos. Es titular de la acción penal que ejecuta de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular, si se trata de delito de comisión inmediata o de aquéllos contra los cuales la ley la concede expresamente; ejerciendo la representación de la sociedad para defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social en general.

<sup>72</sup> que obliga a los profesionales de la salud a denunciar hechos considerados delictivos.

parejas sexuales e incluso las mismas madres adolescentes al considerarse que su embarazo era la evidencia de la ocurrencia de un delito.

Un caso emblemático, que muestra el efecto de esa persecución, es el testimonio de una madre denunciando que su hija, una madre adolescente de diecisiete años, fue retenida y enviada a un centro de prevención y readaptación.

*“Una madre de familia denunció que su hija de 17 años, que dio a luz en el Instituto Nacional Materno Perinatal INMP (Ex Maternidad de Lima), iba a ser recluida en un centro de prevención y readaptación por considerarse que había infringido el artículo 173° del Código Penal. Ese medio señaló que esta medida se extendería al conjunto de hospitales y clínicas del país. Una madre cuya hija de 17 años de edad tras dar a luz en el Instituto Nacional Materno Perinatal – INMP, sería recluida en un centro de prevención y readaptación bajo la consideración de que formalmente había infringido el art. 173° del Código Penal que regula la violación sexual de menores, situación que reproducía en la mayoría de hospitales y clínicas respecto a las madres adolescentes a pesar de estar de alta médica<sup>73</sup>”*

(Nagle y Chávez; 2007)."

Ante esa situación, el Ministerio de Salud, emitió una comunicación de fecha 29 de diciembre de 2006 indicando que no hay razón para retener a las madres adolescentes en los servicios después que se les haya otorgado su alta médica<sup>74</sup>.

No obstante, algunas parejas de madres adolescentes continuaron siendo perseguidas. Los fiscales abrían proceso de oficio por el delito de violación, a casos que claramente configuraban relaciones sexuales consentidas por convivencia o relación amorosa. El diario El Comercio alertó en un reportaje sobre este caso bajo el titular “Fiscalías denuncian todos los embarazos de menores como abuso sexual y reportan unos 300 casos al mes pero la mayoría fue por consentimiento”<sup>75</sup>. Mientras tanto los reportes con cifras por “delitos de violación” se incrementaron transmitiendo la idea de una repentina eficiencia.

<sup>73</sup> la noticia emitida el 29 de agosto de 2007, por Canal 2.

<sup>74</sup> Informe N° 1181-2006-OGAJ/MINSA

<sup>75</sup> Véase Madres adolescentes temen ir a revisiones por miedo a que detengan a su parejas. Reportaje de Fabiola Torres, Diario El Comercio, domingo 19 de Julio 2009, <http://elcomercio.pe/sociedad/lima/madres-adolescentes-temen-ir-revisiones-miedo-que-detengan-su-parejas-noticia-316dieciocho9> acceso dieciocho de diciembre.

Tabla Nro. 06: Reporte de la Fiscalía de Lima sobre número de casos de violación sexual<sup>76</sup>

Fiscalía de Lima	
Año	Número de casos de violación
2006	00
2007	107
2008	586

Los datos de la tabla corresponden a cifras del estudio “Situación, barreras legales y alternativas frente a la penalización de las relaciones sexuales consentidas entre y con adolescentes de catorce a dieciocho años de edad” realizado por el Fondo de Población de Naciones Unidas, Manuela Ramos y PROMSEX. En su análisis los investigadores indicaron que una posible causa de ese incremento, podría ser, los procesos que los fiscales abrían a parejas de las madres adolescentes.

Para corregir ese problema el Ministerio Público aprobó la Directiva N° 01-2009-PPJFS/DJL-MP-FN que unifica y regula la intervención de las fiscalías provinciales de familia o mixtas para atender casos de violencia familiar; presunto estado de abandono; abuso sexual e infracción a la Ley Penal con respecto a niños, niñas y adolescentes.

De la Directiva merece especial atención, su artículo tercero que señala:

*“En los casos de adolescentes gestantes y adolescentes madres, la Fiscalía Provincial de Familia o Mixta deberá solicitar a la Unidad Gerencial de Investigación Tutelar del INABIF apertura investigación tutelar administrativa y dicte la medida de protección correspondiente, sólo cuando existan indicios razonables de presunto estado de abandono que sustente su pedido, debiendo realizar previamente una investigación fiscal”.*

Sin embargo, el mismo estudio del UNFPA et al., señala que: “los Fiscales no estarían aplicando correctamente dicha Directiva”. Mientras que la Mesa de

<sup>76</sup> Tabla elaborada en base a las cifras presentadas en el estudio “Situación, barreras legales y alternativas frente a la penalización de las relaciones sexuales consentidas entre y con adolescentes de catorce a dieciocho años de edad” realizado por el Fondo de Población de Naciones Unidas, Manuela Ramos y PROMSEX (2010):

Vigilancia Ciudadana en Derechos Sexuales y Reproductivos denunciaba que continuaban los casos de retención de las parejas, aun en caso de convivencia. Estos hechos evidencian la contradicción entre la acción de los fiscales y la sentencia de los jueces.

### **(b) Sembrando las bases de la participación juvenil en las regiones.**

Fueron muchos los factores que favorecieron la movilización juvenil y su demanda ciudadana. Por un lado el Perú vivía un proceso de descentralización para generar formas organizativas más democráticas y desconcentradas, la ciudadanía —podía y debía— participar en la formulación de los planes estratégicos de desarrollo local y regional. De otro lado la instauración y fortalecimiento de espacios de concertación como la Mesa de Concertación de Lucha Contra la Pobreza–MCLCP, los Comités Regionales Multisectoriales de Salud–COREMUSA y los Consejos Regionales de Adolescentes y Jóvenes para Prevención del Embarazo Adolescente–CRAJPEA los cuales hacen posible el encuentro de diferentes actores para discutir problemas comunes.

Este contexto propició el cambio en la forma de encarar el trabajo de incidencia política de algunas organizaciones no gubernamentales – ONG que pasaron de la demanda reivindicativa para participar en la deliberación de propuestas para la construcción de políticas públicas. Algunas ONG<sup>77</sup> impulsaron procesos de fortalecimiento de las capacidades de los actores locales para la participación de política en los asuntos públicos, el proceso privilegió el fortalecimiento de las organizaciones de mujeres y la formación de voluntarios juveniles. Es al calor de ese proceso, que se forja y extiende el protagonismo de las organizaciones juveniles en diferentes regiones.

Diego Marín<sup>78</sup>, líder juvenil y miembro de Centro Juvenil Futuro<sup>79</sup> Puno, recuerda:

---

<sup>77</sup> INPPARES, Manuela Ramos, Amnistía Internacional, entre otros

<sup>78</sup> Voluntario juvenil de Arequipa (2008-2012). Viajo a Puno para fortalecer el trabajo de los jóvenes (2012-2013)

<sup>79</sup> En el año 1983, INPPARES inició su Programa de Voluntarios Jóvenes “Centro Juvenil Futuro-CJF”, con el objetivo de promover en la población adolescente y joven la formación para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos. Desde

*“Lo primero que se viene a mi mente es el proceso de capacitación de los Centros Juveniles Futuro, nos hablaban de temas relacionados al fortalecimiento organizacional juvenil, y recibíamos capacitación en salud sexual y salud reproductiva. [...] Posteriormente, recuerdo que los Centros Juveniles, fueron parte de la estrategia de intervención de los proyectos; y los jóvenes teníamos responsabilidades y capacidades para tomar decisiones. [...] Teníamos un enfoque muy fuerte de incidencia política, queríamos actuar, porque evaluamos que la norma (ley 28704) fue una traba para el acceso de los jóvenes a los servicios de salud sexual y salud reproductiva”.*

Linda Mamani, voluntaria Centro Juvenil Futuro de Arequipa, añade:

*“...yo era líder juvenil en mi región. Nos fuimos organizamos e interactuando, con otras organizaciones. Sabíamos del problema que sufrían los adolescentes en los servicios [...]. Nace la idea de impulsar ordenanzas regionales. Se elaboran las estrategias de intervención todo fue muy intenso”.*

Los espacios de concertación facilitaron la discusión sobre los problemas sociales, permitiendo ahondar en el conocimiento de sus causas y consecuencias; y que en función de su relevancia sean priorizados y planteados a la autoridad política para que actué a favor de su solución. Además, el debate para la construcción de una agenda pública evito que los esfuerzos de los diferentes actores, estatales y de sociedad civil, estén fragmentados, propiciando que los problemas públicos sean abordados de manera más eficiente gracias a la participación de los actores sociales.

En ese contexto, las organizaciones juveniles lideradas por los Centros Juveniles Futuro del INPPARES, iniciaron en diferentes regiones un proceso de incidencia política con el objetivo para asegurar el acceso de los adolescentes a los servicios de salud sexual y salud reproductiva, a través de la emisión de ordenanzas regionales.

Sobre el proceso Linda Mamani líder juvenil de la ciudad de Arequipa, comenta:

*“... el año 2009, aquí en Arequipa, se intenta sacar la ordenanza para crear los Centros Especializados Diferenciados para adolescentes. Todo iba muy bien, era liderado por la Gerencia Regional de Salud. En ese entonces el Presidente Regional, era el Dr. Guillen él iba la firmar. Pero, tengo información que el Monseñor llamó: al final todo se detuvo y no dieron pase a la ordenanza”.*

---

entonces se construyó una experiencia donde los protagonistas son adolescentes y jóvenes voluntarios con la misión de educar a sus pares en la adopción de conductas saludables y en organizarse para incidir socialmente en los grupos que tienen capacidades de decisión política.

*“...Nosotros, trabajamos con mucha cautela, con mucha información, y siempre buscando tener más aliados. Porque acá había una tendencia muy conservadora, por ejemplo, para ellos, lo mejor era hablar a los adolescentes de abstinencia. Nosotros tuvimos mucha cautela en el trabajo de los opositores”.*

El trabajo de incidencia política no fue fácil la iglesia dejó sentir su influencia, como el caso de la región Arequipa. Sin embargo, de acuerdo a lo que relata Linda, las organizaciones juveniles estuvieron a punto de sacar su ordenanza. Del análisis al proceso de abogacía para la emisión de ordenanzas regionales se puede concluir que éste favoreció el desarrollo de las capacidades políticas de los líderes juveniles, principalmente para construir consensos con otros actores locales.

Sobre ello, Stalin Guerrero responsable del Centro Juvenil Futuro Tumbes, recuerda:

*“Al principio el movimiento juvenil de Tumbes tenían un poco de resistencia de involucrarse con las autoridades, porque habíamos estado trabajando en el Consejo Regional de la Juventud, pero como no se dio, se generó resistencia. Pero nosotros llegamos con el proyecto a hablar de políticas públicas abrimos una ventana no solo para hablar de temas de derechos sexuales y reproductivos, también de otros temas”.*

En el caso de Puno, el proceso tuvo otro tipo de dificultades debido a que el ejercicio de derechos sexuales y derechos reproductivos no fue, en ese momento, visibilizado en la agenda de las organizaciones de sociedad. Diego Marín coordinador regional del Centro Juvenil Futuro en Puno, comentó así su experiencia:

*“En el caso nuestro para sacar la ordenanza, nos apoyaron algunos jóvenes [...] la primera etapa nos chotearon algunas organizaciones, solo nos apoyaron algunos integrantes de la Red IQ y algunos integrantes de la mesa de concertación (MCLCP). Como al principio nos chotearon lo que hicimos fue buscar la alianza con los adolescentes, quienes se involucramos y fuimos ante la autoridad”.*

*“Centramos nuestra estrategia en actores clave. Eso nos ayudó después cuando [...] presentamos la acción de inconstitucional, en la mesa de concertación de lucha contra la pobreza... Brindamos información, nuestra estrategia fue plantear el problema desde la demanda de servicios de salud y salud reproductiva. Esa estrategia, funcionó muy bien con los actores clave”.*

Al norte de Perú, Tumbes. Los jóvenes y las organizaciones de sociedad civil sumaron esfuerzos para obtener del Gobierno Regional una ordenanza que

garantice el acceso de los adolescentes a los servicios de salud sexual y salud reproductiva. Stalin Guerrero explica:

*“Al inicio, fue difícil. Pero, después con la orientación adecuada, con los mensajes claves adecuados, pudimos introducir el tema del embarazo adolescente, como un problema social. Nos involucramos con la MCLCP y esta mesa justamente adoptó nuestra demanda... Si, abordando desde el tema del problema del embarazo adolescente”.*

El proceso político para lograr ordenanzas regionales fue impulsado en ocho regiones. El nivel de dificultades, avance y respuesta en torno a esta demanda, fue diferente en cada región. Sin embargo, en todos los casos, los jóvenes aprendieron de la experiencia y fue uno de los cimientos para impulsar la movilización nacional.

### **(c) Los fundamentos para acudir al Tribunal Constitucional.**

Como se ha señalado en noviembre 2011 el Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Colegio Médico. Cinco meses antes de vencer el plazo para interponer una segunda demanda, el equipo técnico de INPPARES se reunió para evaluar las opciones. Una vez más se planteó la encrucijada: Continuar por la vía constitucional la despenalización de las relaciones sexuales o sumar esfuerzos al trabajo de incidencia política en el Congreso de la República, el debate se abrió.

Sobre el punto, Ana Victoria Suárez representante de los 10,609 ciudadanos y abogada explica en “Las sentencias de inconstitucionalidad tienen un alcance mayor, que los Acuerdos Plenarios emitidos por el Poder Judicial, pues si bien ambos reconocen el derechos a la libertad sexual de los adolescentes mayores de catorce años, solo las sentencias del Tribunal Constitucional, tienen competencias para eliminar del ordenamiento jurídico una norma, algo que no producen los Acuerdos Plenarios”.

A su turno, Yolanda Tito señaló, las sentencias del Tribunal Constitucional, son de cumplimiento obligatorio para fiscales, jueces de familia, jueces penales; y su mandato tiene efectos en el cese de los procesos penales o de familia, iniciados

contra quienes hayan tenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes; permitiendo que las condenas vigentes por casos de práctica sexual consentida con un adolescente, queden sin efecto, y por supuesto, se siga procesos en aquellos casos que exista duda sobre la existencia del consentimiento libre y voluntario del adolescente.

Sobre el punto, Katherine Romero<sup>80</sup> manifiesta "...Es relevante acudir al Tribunal Constitucional, porque solo esa instancia tiene competencia para dar un mandato con alcance estructural, para adecuar protocolos y disposiciones administrativas del sector salud que habían sido generados a raíz de la emisión de la norma cuestionada y se habían convertido en una barrera para el acceso de los adolescentes a servicios de salud sexual y salud reproductiva.

Así, el equipo jurídico — Suárez, Romero, Tito, Sosa y Gonzales—, estuvo convencido que, para erradicar completa y definitivamente cualquier efecto adverso de la ley, era necesario un pronunciamiento de fondo del Tribunal Constitucional que ordene soluciones estructurales y ajustadas a la realidad, en materia de salud y derechos de la población adolescente, porque su competencia va más allá, de una modificación de la redacción de la norma penal. Recordaron, además, que una sentencia del Tribunal Constitucional tiene fuerza de ley; a nivel de cosa juzgada y es vinculante a todos los poderes públicos del Estado.

#### **(d) Puntos centrales de la demanda ciudadana**

La demanda planteó se declare inconstitucional el artículo 1° de la Ley 28704 que modificó el inciso 3 del artículo 173° del Código Penal, y por consiguiente se deje sin efecto la penalización de todo acto sexual consentido ocurrido entre personas de catorce y dieciocho años. De acuerdo a las declaraciones de Yolanda Tito, abogada de la causa, sus fundamentos versaron principalmente en la afectación a los derechos fundamentales de los adolescentes, por ejemplo, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la no discriminación en los servicios de

---

<sup>80</sup> Abogada de Womens link que brinda asistencia técnica jurídica al proceso.

salud. Los demandantes presentaron evidencias de la persecución que sufrieron las madres adolescentes o sus parejas en los servicios de salud; y argumentaron que estas restricciones impactaban de manera negativa en la vida de los adolescentes y cuyos resultados se veían reflejados en los indicadores de salud pública. En todo momento, los abogados, privilegiaron los fundamentos jurídicos que demuestran la vulneración de los derechos de los adolescentes contemplados en la norma nacional.

*“...Para la redacción de la demanda, buscamos no ser polémicos, fuimos muy cuidadosos.[...] tuvimos dos propuestas de demanda, eran muy ONG. Las ONGs para mí, pueden resultar radicales para presentar sus propuestas. Cuando coordiné con Juan Manuel, cómo íbamos hacer la demanda y nos dividimos el trabajo, ambos coincidimos en basar la demanda en función de los derechos que establece la Constitución, las leyes, nosotros evitamos sustentar la demanda en base a los tratados internacionales.*

(Yolanda Tito)

Además, los abogados, tomaron varias decisiones que, a la luz del análisis, fueron estratégicas. Por ejemplo, al construir sus argumentos de acuerdo a la lógica de los magistrados. Revisaron las sentencias previas que la corte constitucional había emitido en torno a los casos de derechos sexuales y derechos reproductivos, a fin de fundamentar su petición tomando en cuenta esas declaraciones.

*“...Creo que haber mantenido el nivel de debate en el plano jurídico y dentro del plano jurídico, haber expuesto los dramas reales sociales que están detrás de los casos, no solo el plano ideológico, sino un tema de derechos concretos, como salud, como el futuro de esas mujeres, como las familias que se destruían cuando el papá era perseguido penalmente, fue lo que se priorizó en la demanda. Sin levantar otros temas, que eran importantes y que finalmente se resolvieron, porque hacen bulla a los magistrados, como es el derecho a la libertad sexual y reproductiva o autonomía personal, cosas que eran parte del discurso, pero que se hicieron sonar menos, con la finalidad de no llamar la atención, no generar temores sobre lo que se iba a resolver”.*

(Juan Manuel Sosa)

Otro punto relevante fue plantear que la norma cuestionada contraviene el principio de lesividad, proporcionalidad y finalidad de las penas, así como el carácter subsidiario del derecho penal. Sobre la desproporción del Estado para criminalizar el acto sexual consentido. Yolanda Tito explica:

*“...Para nosotros fue importante reflejar que la criminalización de las relaciones sexuales consentidas con adolescentes, traía como consecuencias gravosas e innecesarias. Además, fundamentamos que el Derecho Penal, está reservado para determinadas causas importantes, la penalización del Estado*

*hacia las conductas delictivas no puede ser por cualquier conducta. El poder punitivo del Estado tiene que estar reservado para conducta gravosas, entonces que el Estado que este movilizándolo todo su aparato, el ministerio público, la policía, los jueces penales, las salas penales, solo para sancionar las relaciones sexuales consentidas con adolescentes, que al final en aplicación de los acuerdos plenarios, iban a ser justamente liberados. Nos parecía que había un desperdicio, del recurso del Estado, no solo era el hecho de la vulneración de los derechos, también había una ocupación de la justicia del Estado, en algo que no se constituía como delito”.*

También la demanda planteó la necesidad de declarar un *estado de cosas inconstitucional*, por acción del Legislativo al emitir la norma cuestionada y al Ejecutivo por inacción al permitir la restricción del acceso a los servicios de salud sexual y salud reproductiva a los adolescentes.

Sobre el punto, Juan Manuel Sosa señala “Pedimos que el Tribunal Constitucional emita una “sentencia interpretativa”, figura jurídica que el tribunal utiliza en algunos casos. Y sobre el castigo para los perpetradores de violación sexual, la demanda solicitó se mantenga vigente el agravante de hasta treinta años, para las relaciones abusivas, en las que no exista consentimiento. Es decir, para los casos de violación”.

#### **(e) La épica jornada por las 10,610 firmas ciudadanas.**

Mientras se discutía las estrategias y fundamentos para la formulación de la demanda. Los representantes juveniles se reunieron en Lima para diseñar la campaña de recolección de firmas, en el proceso se conforma la Plataforma Nacional de Organizaciones Juveniles como el espacio que le brindó a los jóvenes identidad y sentido de pertenencia con su movimiento, propiciando la confluencia de un importante número de agrupaciones juveniles que se integraron al proceso bajo un interés común, ejercer su participación política. De esa forma, los líderes juveniles de los Centros Juveniles Futuros de INPPARES lograron reunir detrás de su demanda a movimientos ambientalistas, ecologistas, gente de teatro, arte. *“Todos teníamos una misma causa, hacer efectiva nuestra participación política”.*

Diego Marín, recuerda así ese momento:

*“...Nos reunimos todos los representantes de los Centros Juveniles Futuro [...] para plantear la propuesta, todos lo tomaron a bien la plataforma de jóvenes. La idea era involucrar a*

*todas las organizaciones posibles, más allá de organizaciones de defensa de derechos sexuales y derechos reproductivos [...] Una estrategia única para todas las regiones no era suficiente. Tuvimos un lineamiento en el planeamiento, pero en la implementación hubo diversificación de estrategias e incluso de discursos.”*

Los jóvenes de diferentes regiones diseñaron mecanismos y formas específicas para lograr su cometido. El movimiento tuvo una alta dosis de confianza entre todos los participantes, ese fue uno de los elementos claves que contribuyó de manera significativa al éxito del proceso político. La Plataforma Nacional de Organizaciones Juveniles fue el rostro en torno al cual se construyó su identidad ciudadana.

Sobre ello Carlos Tacuri señala:

*Esta acción, tomo tiempo y responsabilidades. Lo primero que hicimos fue hacer una reunión para plantear la propuesta a los jóvenes de las regiones, conocer que opinión, si les parecía factible la idea. Nos reunimos en Lima, Estábamos comprometidos para recolectar 5,000 firmas en tres semanas. Los jóvenes se entusiasmaron, les pareció genial la idea. Ellos tenían experiencia en el trabajo de incidencia, para ellos mientras más cosas haya que hacer, para ellos es mejor”.*

#### **(f) La campaña “Yo amo firmatón” mi firma hace la diferencia.**

El 29 de febrero de 2012, se adquiere en el Jurado Nacional de Elecciones los planillones para recolectar las firmas ciudadanas. En marzo, los jóvenes reunidos en la ciudad de Lima diseñaron las estrategias y los mensajes de la campaña “Yo amo firmatón”.

Los jóvenes declararon que durante el proceso fue sumamente útil el uso de Facebook porque sirvió para brindar soporte al trabajo de incidencia política en las diferentes regiones. Carlos Tacuri recuerda: “Debíamos reunir 5,000 firmas, fue un reto. Pero teníamos claro que al salir a buscar una firma era una oportunidad para informar acerca de la situación de los derechos de los adolescentes”.

Bajo el lema “Yo amo firmatón”, *mi firma hace la diferencia, por el acceso a los servicios de salud de las y los adolescentes*, los jóvenes salieron a buscar el apoyo de la ciudadanía en las ciudades de Chiclayo, Tumbes, Iquitos, Puno, Arequipa, Chimbote, Tacna y Lima. Tres semanas después, ellos lograron reunir un

total de 14,296 firmas. Las firmas fueron contabilizadas y depuradas “...Fue un trabajo minucioso, hasta la mínima acción fue controlada”, recuerda Ana Victoria Suárez, quien tuvo a cargo junto a Carlos Tacuri la coordinación y gestión del proceso de recolección de firmas.

Tras dos meses de trabajo arduo y diligente, el 22 de marzo de 2012, Ana Victoria Suárez representante de los ciudadanos entregó al Registro Nacional de Identidad y Estado Civil – RENIEC y al Jurado Nacional de Elecciones JNE 14,296 firmas para su verificación. El 26 de marzo de 2012 la resolución 134-2012 declaró validas 10,610 firmas.

De acuerdo a los testimonios recogidos para este estudio, la recolección de firmas fue uno de los momentos más intenso del proceso político porque permitió desarrollar la capacidad de agencia de los jóvenes para articular alianzas con organizaciones juveniles y consolidar los movimientos regionales bajo la identidad de la Plataforma Nacional de Organizaciones Juveniles.

La movilización de los jóvenes representa un precedente importante en el ejercicio de la participación política de los ciudadanos. Los jóvenes estaban convencidos que su movilización, más allá de las firmas, les permitió ponerse en contacto con otros ciudadanos para hablarles de sus demandas. Fue un proceso deliberativo que llegó a 60,000 personas, si se toma en cuenta que de cuatro personas contactadas una firmaba. De ese modo, el impacto alcanzado en la movilización supera el número de firmas conseguidas, con respecto a la sensibilización e información que ellos brindaron a las personas contactadas.

#### **(g) La audiencia pública: David y Goliat**

*“Diez mil seiscientos nueve ciudadanos contra el Congreso de la República”*

Con el reconocimiento de las firmas ciudadana y la demanda formulada, el 03 abril de 2012 se presentó la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° de la Ley 28704. En un acto silencioso, sin cámaras, ni notas de prensa que den cuenta del proceso iniciado. Catorce días después, el Tribunal Constitucional declaró

admitida la demanda y notificó al Congreso de la República para que se pronuncie sobre la solicitud presentada.

Los miembros del equipo técnico entrevistados declararon que la planificación de la fase del litigio fue organizado con mucho cuidado, debido a que las últimas sentencias del Tribunal Constitucional en materia de derechos sexuales y derechos reproductivos —por ejemplo el caso del AOE— fueron desalentadores. Por ello, consideraron necesario hacer un planeamiento minucioso del proceso de incidencia. Con el apoyo del INPPARES, IPPF y el UNFPA contrataron a IMASEN una empresa de investigación de mercados para conocer la percepción de líderes, medios de comunicación y población sobre la despenalización de las relaciones sexuales consentidas con adolescentes. Las conclusiones del estudio cualitativo fueron insumos para el diseño de las directrices de la estrategia comunicacional pre y post audiencia pública para colocar de manera positiva en la agenda pública la demanda de los adolescentes. Entre Julio y diciembre, las acciones de comunicaciones siguieron sus directrices. Además, los jóvenes participaron en talleres de vocería y construcción de mensajes con la finalidad de brindarles recursos y herramientas para que mejoren sus capacidades de formulación de argumentos en el debate público<sup>81</sup>

Mientras los jóvenes se preparaban para la audiencia pública y acudían a los medios de comunicación. El Tribunal Constitucional recibió, antes de la audiencia pública, dos amicus curiae; uno del UNFPA-Oficina Perú y el otro de la organización Women's Link de Colombia; y, además, un informe Defensorial N°126 presentado por la Defensoría del Pueblo los cuales brindan argumentos jurídico a favor de la demanda ciudadana.

La audiencia pública se realizó el 06 de julio de 2012 en la ciudad de Arequipa, asistieron a la lectura de la causa, por los demandantes los líderes juveniles de las ciudades de Ayacucho, Arequipa, Lambayeque, Lima, Ucayali, Puno y Tumbes; junto a sus abogados Yolanda Tito, Juan Manuel Sosa y Ana Victoria Suárez. Por

---

<sup>81</sup> Los talleres fueron dirigidos primero por Brújula Comunicaciones empresa Colombiana; y luego por Venva Comunicaciones de Perú.

parte del demandado el abogado del Congreso de la República. En la audiencia, Yolanda Tito, abogada litigante de los ciudadanos, utilizó su tiempo para mostrar el problema público que generaba la vigencia del artículo 1° de la Ley 28704 presentando los casos concretos de afectación que sufrían los adolescentes.

Sobre ese momento Yolanda, sumamente emocionada recuerda:

*“...Cuando preparé mi intervención quise hacer notar eso, que era una exigencia juvenil... Era la ciudadanía movilizada, pero no cualquier ciudadanía, sino que era un grupo etario particular que se sentía afectado por la norma [...]*

*“Hubo un gesto muy bonito... los magistrados hicieron un receso. Los jóvenes se acercaron a los magistrados y le comenzaron hablar, ellos tan jovencísimos. Hablaron de sus derechos, abogando por su causa. Se notó al toque que ellos estaban muy empoderados y que confiaban en los magistrados”.*

*“Los magistrados estaban muy interesados en entender la esencia de la causa. Ellos (los magistrados) hicieron preguntas, humanas”.*

*“Yo diría que los jóvenes fueron los protagonistas, porque era claramente que ellos estaban identificados, sabían cuál era la demanda. Nosotros fuimos sus instrumentos”.*

*“Quede impresionada por la forma como ellos habían desarrollado la capacidad de cuestionar la norma. Para mí esa experiencia fue muy valiosa”.*

Sobre la audiencia Juan Manuel Sosa señala:

*La audiencia pública, fue para mí el momento más importante, porque de esa audiencia pudimos ver la sensibilidad de los magistrados. Antes de eso especulábamos; pero a partir de ese momento tuvimos algunas certezas sobre cómo sería el desenlace. Pienso que lo que argumentamos y lo que dijo la otra parte (Congreso de la República), fue fundamental para que el caso tuviera determinado éxito.*

*El otro momento fue la reunión de los jóvenes con los magistrados luego de la audiencia. El hecho de que los jóvenes hablaran con ellos (los magistrados, al final de la audiencia. Recuerdo que se pidió una cita formalmente con los magistrados, creo que eso ayudó un montón para el desenlace final.*

Para los jóvenes la audiencia fue uno de los puntos más intensos del proceso político, porque pudieron estar frente al abogado del Congreso de la República y escuchar sus argumentos. Fue, para ellos, un momento invaluable e indescriptible:

Para Diego Marín recuerda así ese momento:

*“...En la audiencia pública, fue sentir que todo tu esfuerzo se estaba jugando en ese momento. Hubo una carga muy emocional, y me sentí privilegiado y reconocido. Forme parte de este momento, en el cual estábamos ahí, los que recogimos las firmas”.*

Luego de la audiencia, siguió la planificación de actividades para dar continuidad al proceso de incidencia política. Los jóvenes organizaron su movilización en ocho regiones mientras esperaban la sentencia. Las organizaciones juveniles retomaron contacto con las autoridades regionales, y en el II Congreso Nacional de Consejeros Regionales<sup>82</sup>, ciento noventa y ocho Consejeros Regionales expresaron su preocupación sobre el problema de salud pública que venía generando la penalización de las relaciones sexuales consentidas y acordaron en solicitar al Tribunal Constitucional para que declaré fundada la demanda ciudadana y retire del orden jurídico el artículo 1° de la Ley 28704. Acuerdo que es parte del acta de la reunión.

Tras un tiempo de espera, finalmente el 12 de diciembre de 2012, el Tribunal Constitucional reunido en pleno declaró fundada la demanda. La sentencia fue pública el 24 de enero de 2013 en el diario El Peruano.

#### **(h) La Sentencia: Alcances de un fallo histórico en materia de derechos**

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de los 10,609 ciudadanos y expulso del ordenamiento jurídico el inciso 3 del artículo 173° del Código Penal. La sentencia declaró la inconstitucionalidad de todo el inciso 3 del artículo 173° y no solo de la interpretación que sancionaba a las relaciones sexuales consentidas con adolescentes como solicitaron los demandantes.

Sobre el pedido de interpretación de la norma que plantearon los demandante, el Tribunal explicó que no era posible ejercer solo la interpretación de la norma, porque ello implicaría afectar el “principio de legalidad penal”, que exige la certeza de la regulación de todas las normas penales, lo que hubiese sido contraproducente

---

<sup>82</sup> Realizado en la ciudad de Iquitos entre el 24 y 27 de setiembre de 2012

si se mantenía la vigencia de una norma con un contenido interpretativo, que podría generar en alguna medida ambigüedad.

Los alcances más relevantes del dictamen de los magistrados son:

1. La sentencia eliminó la norma del ordenamiento jurídico, lo que va mucho más allá de los efectos que producen los acuerdos plenarios, que solo tiene cumplimiento para los jueces penales. Además, la sentencia es de cumplimiento obligatorio en todos los poderes del Estado. Por tanto, permite al Estado brindar ahora atención adecuada sobre control de la natalidad, salud sexual, embarazo temprano, entre otros.

2. La sentencia se basa en criterios constitucionales --y no solo legales-- y su interpretación dota de un contenido calificado a los derechos de los adolescentes --debido a que el Tribunal es el principal intérprete de la Constitución--. De este modo, a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional es un hecho jurídicamente cierto que los adolescentes tienen un derecho fundamental a su libertad sexual.

3. La sentencia permite que cesen los procesos penales iniciados contra quienes hayan tenido relaciones sexuales consentidas con adolescentes y permite que las condenas vigentes en aquellos casos que exista consentimiento queden sin efecto.

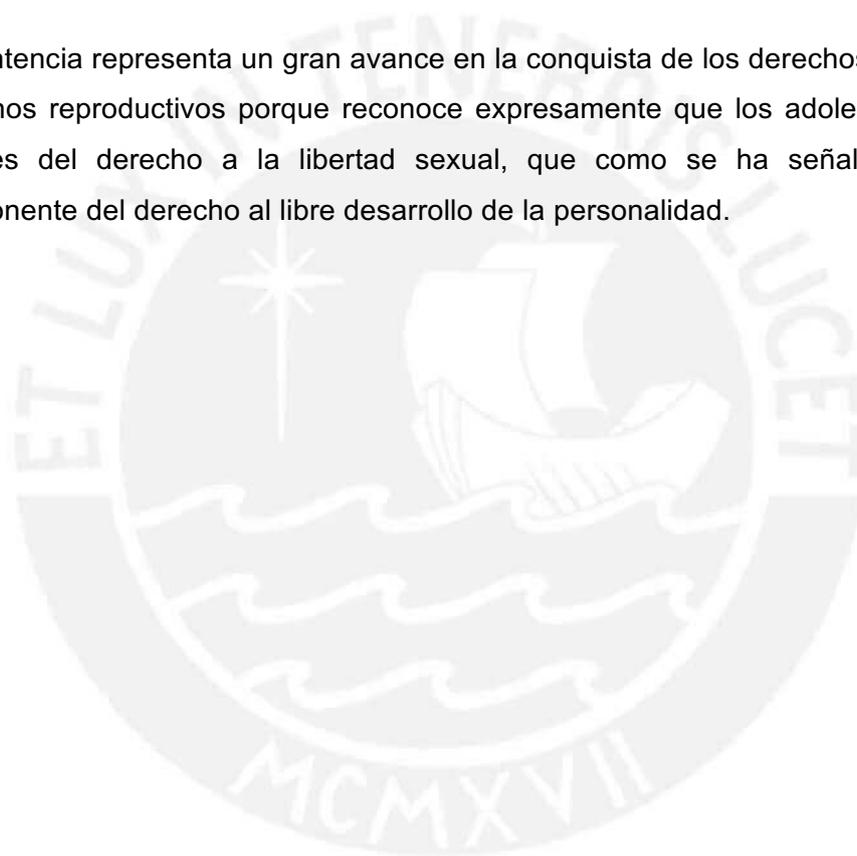
No obstante, el Tribunal señaló que no quedó comprobada la afectación de los derechos a la salud sexual y acceso a la información de los adolescentes, ello a pesar que los demandantes fundamentaron con evidencias la persecución que sufrieron los adolescentes en los servicios. Además, el Tribunal consideró que al reconocer la inconstitucionalidad de la norma por afectar la libertad sexual, no era necesario pronunciarse sobre la afectación del derecho a la igualdad.

El Tribunal también precisó, que su dictamen no genera derechos de excarcelación para los procesados o condenados por violencia, agresión o abuso sexual porque la excarcelación solo procedería para los casos en que existan relaciones sexuales producidas con consentimiento fehaciente y expreso de los adolescentes. La

sentencia también exhorta al Congreso de la República para que emita leyes correctamente, —de manera proporcional y de forma sistemática, atendiendo la gravedad del delito—, en el marco de los delitos de violación de la libertad sexual.

Ahora bien, pese a que los demandantes hicieron referencia expresa a los acuerdos plenarios e incluso hicieron precisiones sobre sus fundamentos que competen a ambas instancias, el Colegiado Constitucional casi no se refirió en su fallo sobre los plenos jurisdiccionales emitidos por la Corte Suprema sobre esta misma materia.

La sentencia representa un gran avance en la conquista de los derechos sexuales y derechos reproductivos porque reconoce expresamente que los adolescentes son titulares del derecho a la libertad sexual, que como se ha señalado, es un componente del derecho al libre desarrollo de la personalidad.



## **CAPÍTULO IV**

### **Discusión y conclusiones**

#### A. El problema público y la respuesta del Estado.

1. Los jóvenes acudieron al Tribunal Constitucional para solicitar que declare inconstitucional el artículo 1° de la Ley 28704 que modificó el artículo 173° del Código Penal<sup>83</sup>. La ley sancionó con una pena, no menor a veinticinco ni mayor a treinta años de cárcel, todas las relaciones sexuales con adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad, sin diferenciar las consentidas de las abusivas. De esta forma, la ley desconoció el derecho que tienen los adolescentes al ejercicio de su sexualidad y su calidad de sujetos de derecho. En consecuencia, las políticas públicas relacionadas a la salud y educación sexual para adolescentes quedaron suspendidas (UNFPA et. al, 2010). La ley fue una “traba legal” que impidió, por ejemplo, la aprobación e implementación del Plan Multisectorial de Prevención del Embarazo adolescente, dejando desatendida la demanda creciente de información y métodos anticonceptivos de la población adolescente.

2. La vigencia de la norma incrementó, además, la carga procesal en los juzgados penales con casos de “violación sexual”<sup>84</sup>. No obstante, en los casos de relaciones sexuales con adolescentes, los jueces, sentenciaron que la práctica sexual del implicado no configuraba un delito de violación sexual, luego de constatar convivencia o relación sentimental. Frente a ello, un conjunto de jueces penales analizó la desproporción normativa y emitieron tres acuerdos plenarios en los cuales reconocen el derecho a la libertad sexual y capacidad de consentimiento de los adolescentes<sup>85</sup>. Los acuerdos plenarios posibilitaron la inaplicabilidad de la sanción para los casos de relaciones sexuales con adolescentes con los que se pruebe consentimiento.

---

<sup>83</sup> Ver más ampliamente el anexo 4 página 102 de este documento

<sup>84</sup> Ver cifras en la tabla N°08 página 75 de este documento.

<sup>85</sup> El IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia emitió el primer Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 (publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de noviembre de 2008).

3. Los acuerdos plenarios son una muestra del control institucional que se ejerce al interior del mismo Estado. Bajo una lógica basada en la separación de poderes y el establecimiento de un sistema de pesos y contrapesos que asegure el ejercicio de la justicia y el respeto a los derechos fundamentales. Así, la interdependencia y complementariedad entre los poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) brindan salvaguardas institucionales contra intromisiones ilegales de leyes o funciones de la administración pública que atente contra los ciudadanos (O'Donnell, 1997). De acuerdo a ello, el Poder Judicial realizó la observancia y dictaminó, en defensa de la Constitución y los derechos fundamentales de los adolescentes, inaplicar el mandato del poder legislativo.

4. Si bien los acuerdos plenarios reconocieron el derecho a la libertad sexual y la capacidad de consentimiento de los adolescentes para el ejercicio de su práctica sexual. Su mandato no tuvo alcance a otros niveles del Estado. Así, por ejemplo, el Ministerio Público ---por intervención de sus fiscales--- continuó abriendo procesos a las parejas de las madres adolescentes aun sabiendo que ante la evidencia de consentimiento serían absueltos.

5. Ahora bien, de acuerdo a la doctrina, el poder punitivo del Estado está reservado para conductas delictivas gravosas cuyo accionar pone en riesgo la seguridad de la sociedad. Que el Estado haya movilizad o durante siete años--- al Ministerio Público, la Policía Nacional, los prestadores de servicios de salud y los jueces penales para perseguir a las parejas sexuales consentidas de la población adolescente es una muestra del mal uso de los recursos públicos. Las evidencias muestran que al penalizar las relaciones sexuales consentidas, no solo se vulneraron los derechos sexuales de la población adolescente, sino también hubo un uso inadecuado del sistema de justicia, al perseguir una acción que de acuerdo a la Constitución, como señala el dictamen de los jueces, no constituía un delito.

6. De otro lado, es importante destacar, que el éxito del proceso político para la despenalización de las relaciones sexuales consentidas descansa en las decisiones que tomaron los protagonistas para lograr niveles de consenso y una posición favorable ante la autoridad política. Se identifica, por ejemplo, que fue una decisión

estratégica que los jóvenes acudieran a la autoridad regional, responsable de los sistemas de salud, para alertar sobre el incremento de los indicadores del embarazo adolescente y sus consecuencias. De acuerdo a ello, a la luz del análisis, podemos concluir que la definición del embarazo adolescente como problema público contribuyó de manera significativa a alcanzar los resultados.

7. En el análisis sobre la definición del problema público, se identifica como una fortaleza la capacidad deliberativa de los protagonistas. Así, por ejemplo, el uso en sus discursos de cifras y testimonios de las madres adolescentes y de sus parejas detenidas en los servicios de salud, eludió la discusión en base percepciones sobre lo que es moral o inmoral para centrar el debate en torno al problema público. En respuesta algunas autoridades, emitieron ordenanzas regionales a favor del acceso de los adolescentes a los servicios de salud sexual y salud reproductiva. Posteriormente, en el II Congreso de la Asamblea Nacional de Consejeros Regionales – ANCOR<sup>86</sup>, 198 Consejeros Regionales de un total de 274 votaron a favor de respaldar la demanda de inconstitucionalidad impulsada por los jóvenes. El acta del evento y las ordenanzas regionales son algunas de las evidencias de la capacidad de agencia de los jóvenes.

8. De acuerdo a la teoría, un tema pasa a ser un problema público cuando logra ingresar a la agenda pública y a la agenda gubernamental. El ingreso a la agenda pública se da cuando los miembros de una comunidad política reconocen el problema y coinciden en que éste debe ser atendido por la autoridad política. El ingreso a la agenda gubernamental se produce cuando el conjunto de sus asuntos son aceptados explícitamente y considerados de manera seria y activa por la autoridad política responsable de tomar las decisiones (Cobb y Elder, 1972).

#### B. Los mecanismos de *accountability vertical social* en el parlamento

9. En el análisis fue relevante incluir los eventos colaterales suscitados a lo largo del litigio por su impacto en el proceso político (Barzelay y Cortázar: 2014). De acuerdo a ello, en este acápite vamos a referirnos al proceso que siguieron las

---

<sup>86</sup> Realizado en setiembre de 2012 en la ciudad de Iquitos

organizaciones feministas PROMSEX y Manuela Ramos para despenalizar las relaciones sexuales consentidas en el parlamento, al ser su movilización una experiencia de *accountability vertical social* por la defensa de los derechos fundamentales de los adolescentes.

10. La *accountability vertical social* es un mecanismo, no electoral, que posibilita la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos. Su práctica aporta de manera significativa al desempeño estatal. Los estudios sobre la materia muestran que la *accountability vertical social* hace posible el surgimiento de nuevas modalidades de intereses y derechos colectivos. Así, las asociaciones y movimientos ciudadanos utilizan los medios de comunicación y la movilización social para que su demanda o un tema de su interés sea priorizado y atendido por la autoridad política (Peruzzotti and Smulovitz; 2002).

11 En su proceso de incidencia, las organizaciones de mujeres lograron presentar siete iniciativas legislativas. De las cuales, una logró ser discutida y aprobada por el pleno del Congreso y derivada al presidente Alan García para su promulgación el 21 de junio de 2007. Sin embargo, el hecho reboto en los medios de comunicación, algunos ministros<sup>87</sup> expresaron su desacuerdo y la opinión pública se polarizó. El Presidente García señaló su preocupación con la propuesta y la congresista Cabanillas, responsable de la iniciativa, quedó en silencio sin ejercer defensa y el proyecto fue archivado.

12. A pesar de ese desenlace, las organizaciones de mujeres no desfallecieron en su esfuerzo de lograr el cambio legislativo. Así, el 10 de setiembre de 2010, ellas lograron que el presidente Alan García y el Primer Ministro Javier Velásquez presentaran una nueva iniciativa legislativa. Pero tras un duro debate en los medios de comunicación y homilías, el Proyecto también pasó a archivo. Seis meses después Alan García y el Primer Ministro José Chang, presentaron otra iniciativa legislativa relacionada al delito de violación sexual, diferente a las anteriores, que proponía más bien endurecer la pena a cadena perpetua para los casos reincidentes de violación.

---

<sup>87</sup> Es el caso de Virginia Borra Ministra de la Mujer y Rafael Rey Ministro de la Producción.

13. De lo anterior, podemos concluir, que las decisiones en el parlamento muchas veces surgen en respuesta a la presión que ejercen los actores en la agenda pública. No en función de fundamentos de derecho y justicia. Y aunque esta tesis no tiene entre sus objetivos ahondar en el análisis de cómo se construyen las decisiones en el parlamento, es relevante anotar que, a la luz de los hechos, la iglesia mantiene su influencia en las decisiones públicas. Una muestra de ello, es la volatilidad de posiciones que tuvieron algunos líderes políticos, luego que el Cardenal Luis Cipriani expresará su posición, desde el pulpito de la iglesia, justamente cuando se debatía en el parlamento la despenalización de las relaciones sexuales consentidas con adolescentes.

14. Del análisis al proceso político impulsado por las organizaciones de mujeres, concluimos que ellas hicieron denodados esfuerzos para que el Congreso de la Republica modificara el inciso 3 del artículo 173° del Código Penal. Y aunque esto no fue posible, es innegable su contribución al debate en la agenda pública. Así, por ejemplo, se identifica como un efecto de sus esfuerzos, que los actores políticos y funcionarios públicos tuvieron que sentar posición ante el problema generado. El Ministerio de Salud, debido a las restricciones que generó la ley, formuló diferentes documentos técnicos para encarar de mejor forma el abordaje de los adolescentes en los servicios diferenciados. Esto es una evidencia del aporte que produce la participación ciudadana a la mejora de la gestión de los servicios públicos. Eso se condice, con los planteamientos que hacen los diferentes estudios (O'Donnell, 1997, 2003; Dahl 1971; Schmitter y Karl, 1991; Diamond y Morlino, 2004) que reconocen que la *accountability vertical social* favorece la reducción de la brecha entre representantes y representados. En una relación que permite configurar, a cada agente en el rol que le corresponde, de acuerdo a las relaciones de representación que la democracia les confiere (Schedler et. al: 1999).

15. En el presente caso, también es importante destacar la participación del Colegio Médico del Perú, primer demandante ante el Tribunal Constitucional<sup>88</sup> y cuya intervención contribuyó a clarificar posiciones y delimitar en la agenda pública el problema público. Fue oportuno y acertado que el Decano del Colegio Médico

---

<sup>88</sup> Véase más ampliamente sobre la demanda del CMP en la página 57 de este documento

fundamentara, con cifras y hechos, cómo se alteró el protocolo en los servicios, debido a que, los prestadores de salud debían reportar al Ministerio público todos los casos de madres adolescentes que llegaban a su consultorio. El Decano explicó, también, el riesgo que generaba el desabastecimiento en los servicios de salud de métodos anticonceptivos para la población adolescente que tenían una vida sexual activa. La intervención del Colegio Médico, especialmente de su Decano, brindó la veracidad sobre las implicancias del problema y legitimidad a los motivos que movilizaron a los jóvenes.

16. En el contexto de lo anotado, es importante resaltar la contribución de los espacios de concertación como la Mesa de Lucha contra la Pobreza, los Comités Regionales Multisectoriales de Salud y el Consejo Regional para la Prevención del Embarazo Adolescente como mecanismos funcionales que favorecen la puesta en práctica de la capacidad deliberativa de los diferentes actores sociales. Estos espacios propiciaron el debate para definir al embarazo adolescente como un problema público y al acceso de los adolescentes a los servicios de salud sexual y salud reproductiva como una solución al problema generado.

### C. El Ombudsman o Defensor del Pueblo en el sistema de *accountability horizontal*.

17. Como se ha señalado, el Ombudsman o Defensor del Pueblo es un cargo público investido de competencias para realizar la observancia de los casos de violación de derechos fundamentales y de las libertades públicas. El Ombudsman forma parte de sistema estatal y tiene la misión de proteger a los ciudadanos de los abusos u omisiones que en el ejercicio de su función pueda cometer la autoridad pública. Se ubica dentro del mecanismo de *accountability horizontal*; y su efectividad depende de la difusión pública de sus funciones y de la existencia de tribunales independientes que de manera responsable apliquen la ley. Sin ello la efectividad del *Ombudsman* se ve severamente menoscabada (O'Donnell:1998).

18. Por ello, cuando el Congreso de la República aprobó la Ley 28704. La Defensoría del Pueblo emitió informes ---primero al Congreso de la República y luego al Tribunal Constitucional--- con los fundamentos jurídicos y sociales que

explican porque la ley vulneraba los derechos fundamentales de la población adolescente. Además, instó al Estado a diseñar otros mecanismos para enfrentar el incremento del embarazo precoz no planificado, debido a que, la preocupación en torno a un problema público no puede llevar al legislador a promulgar leyes, que lejos de solucionar el problema, vulneran los derechos y libertades fundamentales de sus ciudadanos.

19. La recomendación de la Defensoría del Pueblo se explica porque el objetivo de su función va más allá de la corrección del caso concreto de violación a los derechos humanos. Su función también implica promover cambios en la administración pública que permita la extensión y profundización de los derechos humanos de los ciudadanos. (Diamond y Morlino, 2004). En razón a ello, actualmente, la Defensoría del Pueblo tiene como prioridad institucional promover la institucionalización de la sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente N° 0008-2012-PI/TC) en los diferentes sectores estatales para que adopten planes, programas y protocolos que asegure el ejercicio de los derechos, libertades y garantías constitucionales de la población adolescentes, sin discriminación de ninguna clase (Dador; 2014).

#### D. La capacidad de agencia de las organizaciones juveniles.

20. En este apartado se definen y sustentan los factores que determinaron la capacidad de agencia de las organizaciones juveniles cuyo marco conceptual está alineado al planteamiento teórico de Antony Giddens, Hannah Arendt y Amartya Sen. En este trabajo postulamos que la capacidad de agencia está relacionado a la libertad de ser y hacer que tienen los sujetos para tomar decisiones sobre aspectos relevantes de su vida. Las premisas teóricas que sostienen esta afirmación son los planteamientos de Arendt (2005) que define que, “Los agentes son reconocidos como hacedores de cambios porque logran ensanchar los estrechos límites de las oportunidades dadas, ampliando así los límites de lo imposible a lo posible”; o como sostiene Sen (1999) la agencia está relacionada a la libertad de actuar que tiene el sujeto de acuerdo a lo que le importa; y con una mirada más integral Giddens (1984) afirma que agencia es la capacidad que tienen los sujetos de iniciar

procesos sociales para ir, incluso, en contra de lo instituido, propiciando cambios en las estructuras de lo ya establecido.

21. Ahora bien, habiendo definido la esencia conceptual de la variable, es relevante señalar que la capacidad de agencia, también, está relacionada con la vida política que surge de la acción política; cuyo eje central es el arte de deliberar con los otros para la definición de acciones concertadas que propicien soluciones a problemas comunes (Sen, 2010; Arendt, 1999). De ahí la importancia de que en el análisis el concepto de agencia sea entendido desde su dimensión colectiva y diversa. Al respecto, las reflexiones de Sen (1990) señalan que “la participación y la dimensión política son una parte constitutiva del propio desarrollo. Una persona que no puede expresarse libremente o participar en las decisiones y los debates públicos, aunque sea muy rica, carece de algo que tiene razones para valorar”.

22. Del análisis de la experiencia ---a la luz de la teoría--- podemos concluir que uno de los factores que determinó la capacidad de agencia de las organizaciones juveniles fue su capacidad deliberativa para la formación de consensos en torno a la definición del problema público. Los jóvenes hablaron, no en el plano ideológico, ellos privilegiaron el uso de argumentos sobre la afectación de derechos concretos como la salud o el futuro de las madres adolescentes. Puntos centrales para la construcción de su estrategia política.

23. El segundo factor que determinó la capacidad de agencia de las organizaciones juveniles fue la identidad plural y dinámica de su movimiento. El movimiento juvenil surgió en las regiones, se alimentó del proceso de descentralización que buscaba instaurar formas organizativas más democráticas y desconcentradas; y cuya estructura principal fue la instalación y consolidación de los Gobiernos Regionales y Municipales. Al calor de este proceso se conformó la Plataforma Nacional de Organizaciones Juveniles. La plataforma le dio un rostro de unidad nacional, sin quitarle identidad regional al proceso ciudadano. Del análisis del caso se desprende, que fue un acierto no estandarizar los discursos, evitar hegemonías y respetar las características y riquezas culturales de acuerdo a las realidades de

cada región. Los jóvenes construyeron un movimiento siguiendo un amplio criterio de pertenencia que tuvo altas dosis de confianza entre sus integrantes.

24. En política se suele simplificar la diversidad social en categorías unificadoras como ser hombre o mujer, joven o viejo, rico o pobre y otros, generando segmentos más y más pequeños; lo cual —por supuesto— impide la construcción de consensos. Cuando en realidad, como bien sostiene Sen (2010:158), “Nuestro sentido de identidad no está reducida a una sola categoría, somos seres poseedores de múltiples identidades y esta variedad de pertenencias nos convierte en seres constitutivamente plurales”. Amartya Sen, en el enfoque de las capacidades, fundamenta que las identidades son múltiples, cambiantes, y que se recrean en función de los contextos e interlocutores. Lo cual debe ser visto como una oportunidad para construir consensos y colectivos. En esa misma línea Giddens sostiene que “la acción nace de la aptitud del individuo para producir una diferencia en un estado de cosas o curso de sucesos pre-existentes”, “La estructura constriñe, condiciona, pero también posibilita”.

25. Señalado lo anterior, podemos afirmar, que la conformación de una plataforma de organizaciones juveniles con base en diferentes regiones amplió el abanico de pertenencias del movimiento, permitiendo acoger múltiples identidades, en una relación de iguales. Al respecto, los jóvenes declararon para esta tesis, que el proceso fue construido en base a las ideas y propuestas que surgían en los grupos. Hubo respeto, las propuestas no eran desestimadas, y eran apoyadas y enriquecidas. En consecuencia, su empoderamiento ---como individuo y colectivo--- se elevó y esto tuvo un efecto positivo en la seguridad y solvencia de sus intervenciones.

26. Bajo la comprensión de las identidades múltiples, las organizaciones juveniles lograron acumular un sinnúmero de aliados, gracias al carácter descentralizado de las decisiones y la amplitud de su convocatoria. Adaptaron sus estrategias en función de los actores y del contexto en cada una de las regiones, sin perder de vista los lineamientos esenciales del proceso y el objetivo de su causa. Éste fue uno de los factores que favoreció el empoderamiento de las organizaciones juveniles

permitiéndoles ampliar exponencialmente la capacidad política de sus líderes para configurar sus alianzas y fortalecer su movimiento.

27. Como se ha mencionado la capacidad argumentativa y los discursos que los jóvenes usaron a lo largo del proceso, fueron diseñados con una clara intencionalidad de construir consensos y evitar la confrontación. Así, por ejemplo, los momentos más álgidos como la presentación, admisión y audiencia pública, no fueron comunicados a los medios de comunicación para no alertar del avance a los grupos conservadores. Asimismo, este estudio, encontró evidencias que fueron, principalmente, los jóvenes los que asumieron el debate. No los técnicos, ni los abogados. De este modo, sus intervenciones en la agenda pública logro transmitir, no solo los datos del problema, también la identidad ciudadana de su movimiento. Se dejó sentir, en todo momento, que eran los jóvenes de diferentes regiones movilizados en función de una causa.

28. Del análisis de esta experiencia se identifica la participación del equipo jurídico, conformado por cinco abogados jóvenes comprometidos con la causa, apoyando diligentemente a sus demandantes: Primero al Colegio Médico del Perú y luego a las organizaciones juveniles, sin buscar reemplazarlos. Esta experiencia también demuestra que cuando los planos de los actores están definidos y son respetados, la sinergia fluye potenciando las capacidades de las partes. Al respecto, uno de los líderes juveniles declaró: “*Nos sentimos en todo momento respaldados, en ningún momento usurpados*”. Por su parte, Yolanda Tito —abogada del litigio— señaló: “*Los jóvenes eran los protagonistas, nosotros solo fuimos sus instrumentos*”.

#### D. La figura jurídica del estado de cosas inconstitucional

39. El *estado de cosas inconstitucional* es una figura jurídica, actualmente en construcción, que surgió en Colombia ante los casos de violaciones generalizadas y sistemáticas de derechos humanos que fueron debidamente constatados. El *estado de cosas inconstitucional* es la declaración de un problema generado por el incumplimiento de los principios y derechos que emanan de la Constitución, ante el cual, el Tribunal Constitucional emite una declaración para instar al Estado a

resolver la tensión que hay entre la Carta Magna y la realidad. Así, la Corte, al momento de declarar *el estado de cosas inconstitucional*, realiza un ordenamiento jurídico que conlleva a “La incorporación dentro de la jurisprudencia constitucional de la doctrina por parte de la Corte frente a la diferencia radical que puede existir entre lo consagrado normativamente y lo real en términos sociales” (Ariza, 2000; Cifuentes, 2008).

30. Tomando en consideración los fundamentos jurídicos del *estado de cosas inconstitucional*, la demanda ciudadana consigno un petitorio para que el Tribunal Constitucional declare un *estado de cosas inconstitucional* debido a la afectación que, de manera constante y sistemática, venían sufriendo los adolescentes por parte del Poder Legislativo, al emitir la norma penal impugnada y del Poder Ejecutivo por omisión en materia de educación sexual de acceso a la información en materia de salud sexual y reproductiva. Ambos poderes afectaron las metas y objetivos que para el año 2010 se planteó el país en el Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2002-2010. Además, fundamentaron, que la restricción al acceso a los servicios de salud sexual seguros violó el derecho a la salud de los adolescentes, cuya práctica refleja su decisión por desarrollar su sexualidad. Un derecho que el Estado debe garantizar. No reprimirlos o perseguirlos”.

#### E. Notas finales

31. Como se ha señalado, la estructuración del problema público tuvo como enunciado principal el problema del embarazo adolescente. Debido a la restricción que generó la norma al acceso de los adolescentes a los servicios de salud sexual y salud reproductiva. En consecuencia, la demanda y toda la estrategia de incidencia política fueron fundamentadas tomando en cuenta este eje. Sin embargo, el Tribunal Constitucional consideró que no quedó comprobado que el artículo 1° de la Ley 28704 afectó los derechos a la salud sexual y salud reproductiva de los adolescentes; a pesar del material probatorio entregado por los demandantes y sus diversos colaboradores como UNFPA, Women’s Link y la Defensoría del Pueblo.

32. Durante el proceso, el equipo técnico evaluó la posibilidad de que el Congreso de la República pueda pronunciarse aprobando alguna de las iniciativas legislativas presentadas. Al respecto, los abogados explicaron que la vía legislativa tenía sus ventajas. Sin embargo, el accionar del poder legislativo, era insuficiente, para lograr efectos jurídico-administrativos como, por ejemplo, cambios en protocolos y disposiciones administrativas del sector salud y fiscalía. Por ello, era necesario un pronunciamiento de fondo del Tribunal Constitucional que ordene soluciones estructurales y ajustadas a la realidad, en materia de salud y derechos para la población adolescente. De acuerdo a ello, la vía constitucional, era la única vía que permitía erradicar completa y definitivamente cualquier efecto adverso de la ley y exigir el reconocimiento expreso de los derechos de los adolescentes.

33. Los jóvenes acudieron al tribunal haciendo uso de su derecho ciudadano. Ellos activaron la acción de una agencia de *accountability* para enmendar un error cometido por un poder del Estado y lograron que su derecho fuera restablecido. Por lo tanto, queda claro que la movilización nacional de los jóvenes para despenalizar las relaciones sexuales consentidas con adolescentes fue un proceso de *accountability vertical social* eficaz y eficiente que, al activar la intervención del Tribunal Constitucional, convirtió el proceso en una experiencia de *accountability horizontal*.

## BIBLIOGRAFÍA:

- ABAD, Samuel.  
2011, Informe sobre la inconstitucionalidad del inciso 3 del artículo 173° del Código Penal Peruano. Lima: PROMSEX/Manuela Ramos.
- ALCÁZAR, Lorena y VALDIVIA, Néstor  
2005, "Análisis de la deserción escolar en el Perú: Evidencias a partir de encuestas y de técnicas cualitativas. Lima: Grupo de Análisis para el Desarrollo (GRADE).
- ALZA, Carlos  
2009, "El papel de las políticas públicas". En Pease, Henry. IV Seminario de Reforma del Estado. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- ALZA, Carlos  
2014, Estableciendo la agenda: emprendedores de políticas en dos casos peruanos. Revista de Ciencia Política y Gobierno, volumen 1 numero 2 Disponible en file:///C:/Users/Diogenes/Downloads/12538-49863-1-PB.pdf
- AGUILAR, Luis  
1993, Estudio introductorio. Problemas públicos y agenda de gobierno (pp. 15-72). En L. Aguilar (primera edición) México: Miguel Ángel Porrúa.
- AGUILÓ, José.  
2000 "Teoría general de las fuentes del Derecho y del orden jurídico". Ed. Grupo Planeta. 2000.
- ARENDT, Hannah.  
1998. La condición humana. Barcelona-Bs-As-México, Paidós.
- ARENDT, Hannah.  
1998. Los Orígenes del Totalitarismo. Versión española de Guillermo Solana. Madrid, Alianza Editorial.
- ARENDT, Hannah  
2005, Arendt H. Barcelona, Paidós. P. 105.
- ARIZA, Libardo José.  
2000 "La Realidad contra el Texto: Una Aproximación al Estado de Cosas Inconstitucional". En Revista Tutela, Acciones populares y de cumplimiento, Santa Fe de Bogotá: Ed. Legis S.A, Tomo I No. 4 pág. 975.

- ASCATE, Guisella Magaly; PALOMINO, Lourdes  
2009 "Documento Técnico: Análisis de Situación de Salud de las y los Adolescentes. Ubicándolos y Ubicándonos" Ministerio de Salud – OPS, 96 pp. Lima-Perú.
- BROWN, Josefina  
2009, "Los derechos (no) reproductivos y sexuales en los bordes entre lo público y lo privado. Algunos nudos del debate en torno a la democratización de la sexualidad Sexualidad, Salud y Sociedad - Revista Latinoamericana, núm. 2, 2009, pp. 10-28.
- CABRERO, E.  
2000, Usos y costumbres en la hechura de las políticas públicas en México: límites de las policy sciences en contexto cultural y políticamente diferentes. *Gestión y Política Pública*, 9 (2), 189-229.
- CASTILLO, José Luis.  
2006, "La muerte de la sexualidad en los adolescentes. La Ley 28704 y la irresponsabilidad del legislador". En *actualidad jurídica* N°149 (Abril).
- CARO CORIA, Carlos y SAN MARTÍN CASTRO, Cesar  
2000, "Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales" Lima: Grijley. 2000.
- CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo.  
2008, "Seminario "Estado de cosas inconstitucional". Universidad de los Andes. Bogotá. 28 de septiembre de 2008.
- COBB, R and ELDER C.  
1972, *Participation in American politics: The dynamics of agenda building*. Baltimore: The John Hopkins University Press
- CORREA, Lucas  
2008, "Litigio de alto impacto: Estrategias alternativas para enseñar y ejercer el Derecho, 7 *Opinión Jurídica*, N° 14, 149-162.
- DAHL, Robert  
1971, "Polyarchy: Participation and Opposition, Yale University Press, NewHaven, Connecticut. (Traducción al español: La poliarquía, Tecnos, Madrid,1989).
- DIAMOND, L y MORLINO, L, eds.  
2005, "Assessing the Quality of Democracy, The Johns Hopkins University Press, Baltimore.

DIAMOND, L y MORLINO, L.  
(2004), "The Quality of Democracy. An Overview" in Journal of Democracy,  
vol. 15, no 4, 20-31.

DIXON-MUELLER, Ruth; GERMAIN, A; FREDRICK, B; BOURNED, Kate  
2009, "Hacia una ética sexual de derechos y responsabilidades"

EMA, José  
2004, Del sujeto a la agencia. Athenea Digital, num 6: 1-24.

FOUCAULT, Michael.  
1998, "HISTORIA DE LA SEXUALIDAD, La Voluntad de Saber. Traducido por  
ULISES GUIÑAZÚ, vigesimoquinta edición en español. Siglo XXI  
editores, S.A. de C.V.

GIDDENS, Antony  
1982, "Sociologia" Alianza Editorial (6ta edición) 2010.

GIDDENS, Antony  
1984, "La constitución de la sociedad: bases para la teoría de la  
estructuración" ed. Amorrortu.bs.as. 1995

HABERMAS, Jürgen  
1962, "Historia y crítica de la opinión pública. Gustavo Gili, Barcelona, 1981.  
ISBN 978-84-252-2015-9

HERNANDEZ, Andrés, ARCINIEGAS, Elizabeth [et al.]  
2011, "Experiencias de accountability horizontal y social en América Latina  
Estudios de caso comparados en São Paulo, México DF, Caracas y  
Bogotá" Bogotá: PNUD, Fundación Carolina, Universidad de los  
Andes, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo, Centro  
de Estudios Socioculturales e Internacionales; Ediciones Uniandes.

NELSON, Barbara  
2001, "Políticas públicas y administración: una visión general. En R. Goodin y  
H. Klingemann (Eds.), Nuevo manual de ciencia política (pp. 795-859).  
Madrid: Istmo.

O'DONNELL, Guillermo.  
2001, "La Irrenunciabilidad del Estado de Derecho", Universidad de Notre  
Dame, Departamento de Gobierno.

O'DONNELL, Guillermo.

2003, Horizontal Accountability: The Legal Institutionalization of Mistrust, en Mainwaring, S. y Welna, C. (comps.), Accountability, Democratic Governance, and Political Institutions in Latin America, Oxford, Oxford University Press.

O'DONNELL, Guillermo.

1998, Horizontal Accountability and New Polyarchies., en Schedler, A.; Diamond, L. y Plattner, M. (comps.), The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies, Boulder, Colorado.

O'DONNELL, Guillermo.

1997, "Texto presentado en la conferencia ".Institutionalizing Horizontal Accountability", Viena, junio de 1997, coorganizada por el Institute for Advanced Studies de Viena y el International Forum for Democratic Studies.

PETERS, Guy.

1995, Modelos alternativos del proceso de la política pública: de abajo hacia arriba o de arriba hacia abajo. Gestión y Política Pública, 4 (2), 257-276.

PERUZZOTTI, Enrique and SMULOVITZ Catalina

2002, "Societal and Horizontal Controls. Two Cases about a Fruitful Relationship", en Scott Mainwaring y Christopher Welna (eds), Accountability, Democratic Governance and Political Institutions in Latin America (en prensa).

PRIETO, Antonio

2012, "La división de poderes en las transformaciones del estado de derecho (I)"  
<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/la-divisi%C3%B3n-de-poderes-en-las-transformaciones-del-estado-de-derecho-i>

QUINTANA, Alicia,

2013, "Mecanismos de presión política en el proceso de despenalización de las relaciones sexuales de adolescentes (2008-2010) Tesis de Maestría de Ciencias Políticas PUCP.

RAMÍREZ, Beatriz.

2013, "El Estado de cosas inconstitucional y sus posibilidades como herramienta para el litigio estratégico de derecho público, una mirada a la jurisprudencia colombiana y peruana. Tesis de Maestría en Derecho Constitucional. PUCP.

SAN MARTIN CASTRO, César.

2007 "Delitos sexuales en agravio de menores (aspectos materiales y procesales). En DERECHO PUCP, Revista de la Facultad de Derecho. N°60, 2007. p.213

SCHEDLER, Andreas; DIAMOND, L. y PLATTNER, M., comps.

1999, "The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies, Lynne Rienner, Boulder, Colorado.

SCHEDLER, Andreas.

1999, 'Conceptualizing Accountability', en Andreas Shedler, Larry Diamond y Marc F. Plattner, eds. The Self-Restraining State. Power and Accountability in New Democracies. Lynne Rienner, Boulder, Colorado.

SCHMITTER, Philippe y LYNN, Terry

1991, "What democracy is... and Is not, en Journal of Democracy, vol. 2, no 2.

SEN, Amartya

1984, "Bienestar, justicia y mercado". Ediciones Paidós Ibérica.

SEN, Amartya

1985 "Well-being, Agency and Freedom: The Dewey Lectures 1984," Journal of Philosophy,

SEN, Amartya

1990, "Development as capacidad Expansion", en Keith Griffin y John Knight, eds., Human Development and the International Development Strategy for the 1990s. Londres, MacMillan.

SEN, Amartya

1995 "Nuevo examen de la desigualdad". Madrid, Alianza Ed,

SEN, Amartya.

1999, "Desarrollo Libertad" Editorial Planeta, Barcelona, España

SEN, Amartya.

2010. "La idea de la justicia". Taurus. ISBN 978-84-3060-686-3.

SOSA, Juan Manuel.

2009 "Derechos constitucionales no enumerados y derecho al libre desarrollo de la personalidad". 1ª edición, Gaceta Jurídica, Lima.

SUÁREZ, Ana Victoria.

2013, ¡El factor ciudadanía lo consiguió!. CDH. U. Chile. Boletín CDH. Vol.1 Revista N°2 Julio, 2013.

SUÁREZ, Ana Victoria y ROSAS, Hazel  
2012, Informe Periódico Universal 14° sesión de las Naciones Unidas.

TITO, Yolanda  
2012, La penalización de las relaciones sexuales adolescentes y la invisibilización de sus derechos”. En: Gaceta Constitucional. Tomo 49. Gaceta Jurídica, Lima.

TUBINO, Fidel.  
2008, “Libertad de agencia: entre Sen y H. Arendt”. Publicado: Red Internacional de Estudios Internacionales. 28 de agosto 2008.

### **Publicaciones de sociedad civil**

COLEGIO MÉDICO DEL PERÚ,  
2011, “Acción de Inconstitucionalidad: Una alternativa para proteger la salud sexual y reproductiva de la adolescencia peruana” INPPARES, IPPF.

DADOR, Jennie  
2014, “Situación de la implementación de la sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N° 008-2012-PI/TC) que despenalizó las relaciones sexuales consentidas con adolescentes en servicios de salud y fiscalías de Ayacucho y Ucayali” Defensoría del Pueblo - Perú y UNFPA.

HUAITA, Marcela; VILA, Constantino; HIDALGO Catalina; QUINTANA, Alicia  
2009, “Balance Político normativo sobre el acceso de las y los adolescentes a los servicios de salud sexual y salud reproductiva y prevención del VIH-SIDA” MINSA, UNFPA, IES.  
<http://www.unfpa.org.pe/publicaciones/publicacionesperu/MINSA-UNFPA-Balance-Normativo.pdf>

HUAITA, Marcela;  
2010, “Situación, barreras legales y alternativas frente a la penalización de las relaciones sexuales consentidas entre y con adolescentes de 14 a 18 años de edad” UNFPA, Movimiento Manuela Ramos y PROMSEX.  
<https://issuu.com/promsex/docs/minsa-barreras-legales/2?ff=true&e=3608092/8979510>

NAGLE, Jennifer; CHAVEZ, Susana  
2007, De la protección a la amenaza, PROMSEX, CARE Perú.  
<http://www.unfpa.org.pe/publicaciones/publicacionesperu/PROMSEX-De-la-proteccion-a-amenaza.pdf>

ROSAS, Hazel; SOSA, Juan Manuel; PAUCAR, Carlos  
2013 “Los jóvenes hicieron sentir su voz” INPPARES, UNFPA, IPPF, UE.  
<http://www.unfpa.org.pe/publicaciones/publicacionesperu/INPPARES-Los-jovenes-hicieron-sentir-su-voz.pdf>

SUÁREZ, Ana Victoria y ROSAS, Hazel  
2013 “Fundamentos y alcances de una sentencia que protege la salud sexual y salud reproductiva”. Documento de trabajo para personal de salud, INPPARES, UNFPA, IPPF. 2013  
<http://www.unfpa.org.pe/publicaciones/publicacionesperu/INPPARES-UNFPA-TC-Documento-Servicios-de-Salud.pdf>

SUÁREZ, Ana Victoria y ROSAS, Hazel  
2013 “Fundamentos y alcances de una sentencia que reconoce el derecho a la libertad sexual de las y los adolescentes”. Documento de trabajo para Ministerio Público, INPPARES, UNFPA, IPPF. 2013  
<http://www.unfpa.org.pe/publicaciones/publicacionesperu/INPPARES-UNFPA-TC-Documento-Operadores-de-Justicia.pdf>

## **MEDIOS DE COMUNICACIÓN**

### **Antes del fallo:**

Canal Local Arequipa (emitido 09 de Julio de 2012) argumentos de la abogada litigante Yolanda Tito y Ana Victoria Suárez representante de los 10,609 ciudadanos. <https://www.youtube.com/watch?v=6miTUd30LDg>

Canal Local Arequipa (emitido 25 de junio 2012) Monseñor Javier Del Río Vicepresidente de la Conferencia Episcopal  
<https://www.youtube.com/watch?v=NHxr8NTPOPI>

Canal 4 Prensa Libre conductora Rosa María Palacio emitido el 11 de noviembre 2010 y la posición de los congresistas  
<https://www.youtube.com/watch?v=WF3uGw1iIR8>

Canal N (emitido 25 de junio 2012) Congresista María Luisa Cuculiza  
<https://www.youtube.com/watch?v=IrlHSYTaI28>

Sin medias tintas (emitido 03 de Julio 2012) Martha Chavez congresista de la República y Ana María Marquez de la ONG Save of the children:  
<https://www.youtube.com/watch?v=lpbFbuSHd-E>

Reportaje del Ministerio de Justicia sobre la despenalización de las relaciones sexuales consentidas con adolescentes. Ministra de Justicia Rosario Fernández Figueroa (16 de Noviembre 2010)

<https://www.youtube.com/watch?v=-cc-oxhLVfw>

RPP:[http://www.rpp.com.pe/2012-06-13-proponen-despenalizar-relaciones-sexuales-consentidas-de-menores-noticia\\_492016.html](http://www.rpp.com.pe/2012-06-13-proponen-despenalizar-relaciones-sexuales-consentidas-de-menores-noticia_492016.html)

LaRepública:<http://www.larepublica.pe/13-06-2012/proponen-ley-que-despenaliza-relaciones-sexuales-consentidas-de-menores-entre-14-y-dieciocho-anos>

RPP:[http://www.rpp.com.pe/2012-06-14-lay-en-contra-de-liberalizar-relaciones-sexuales-de-menores-noticia\\_492201.html](http://www.rpp.com.pe/2012-06-14-lay-en-contra-de-liberalizar-relaciones-sexuales-de-menores-noticia_492201.html)

Punoinfo.com <http://www.punoinfo.com/noticias/local-noticias/proponen-ley-que-despenaliza-relaciones-sexuales-consentidas-de-menores-entre-14-y-dieciocho-anos/>

Detrujillo.pe <http://www.detrujillo.pe/2751/proponen-despenalizar-relaciones-sexuales-consentidas-de-menores>

Prensa Latina:[http://www.prensa-latina.cu/index.php?option=com\\_content&task=view&id=516722&Itemid=1](http://www.prensa-latina.cu/index.php?option=com_content&task=view&id=516722&Itemid=1)

MSN Latam[http://noticias.latam.msn.com/pe/peru/articulo\\_rpp.aspx?cp-documentid=251063857](http://noticias.latam.msn.com/pe/peru/articulo_rpp.aspx?cp-documentid=251063857)

### **Post Sentencia:**

24 horas, emitido el 09 de enero 2013 Mario Amoretti

<https://www.youtube.com/watch?v=tvDzXOgoHGE>

Buenos días Perú (emitido el 10 de enero 2013) Daniel Aspilcueta de la ONG INPPARES y Fabiola Morales, ex congresista de la República

<https://www.youtube.com/watch?v=j9JCC6z1Pbk>

Radio Nacional (emitido 10 de enero 2013) Luis Lama Puccio

<https://www.youtube.com/watch?v=5pKp1jyOlb0>

La Republica <http://larepublica.pe/09-01-2013/tc-despenaliza-relaciones-sexuales-consentidas-entre-menores-de-14-dieciocho-anos>

Correo <http://diariocorreo.pe/ciudad/tc-declara-inconstitucional-articulo-sobre-v-197764/>

Perú 21 <http://peru21.pe/actualidad/tc-declaro-fundada-despenalizacion-relaciones-sexuales-menores-edad-2111537>

Radio Programas del Perú <http://rpp.pe/politica/actualidad/tc-acoge-pedido-para-despenalizar-sexo-entre-adolescentes-noticia-555773>

Expreso <http://www.expreso.com.pe/noticia/2013/01/09/tc-declara-fundado-pedido-para-despenalizar-sexo-con-menores>

El Comercio <http://elcomercio.pe/sociedad/lima/tribunal-constitucional-despenalizo-sexo-consentido-entre-adolescentes-noticia-1520204>

El Comercio <http://elcomercio.pe/politica/gobierno/congreso-afinara-legislacion-sobre-sexo-consentido-adolescentes-1-noticia-1520958>

Diario La Primera <https://www.diariolaprimera.com/online/actualidad/catolicas-rechazan-postura-cipriani-128946/>

Perú 21 <http://peru21.pe/actualidad/iglesia-pide-que-fallo-tc-no-sea-pretexoto-sexo-recreacional-2111708>



## LISTA DE ABREVIATURAS

AI	Acción de inconstitucionalidad
AOE	Anticonceptivo Oral de Emergencia
APRA	Alianza Popular Revolucionaria Americana
CJF	Centro Juvenil Futuro (INPPARES)
CMP	Colegio Médico del Perú
COREMUSA	Comité Regional Multisectorial de Salud
CR	Congreso de la República
CRAJPEA	Consejo Regional de Adolescentes y Jóvenes para Prevención del Embarazo Adolescente
DIRESA	Dirección Regional de Salud
ENDES	Encuesta Demográfica y de Salud Familiar
GRADE	Grupo de Análisis para el Desarrollo
IMASEN	Empresa de investigación de mercados
INABIF	Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar
INMP	Instituto Nacional Materno Perinatal
INPPARES	Instituto Peruano de Paternidad Responsable
JNE	Jurado Nacional de Elecciones
LBD	Ley de Bases y Descentralización
MCLCP	Mesa Concertación de Lucha Contra la Pobreza
MINSA	Ministerio de Salud
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organismo Mundial de la Salud
ONG	Organismo No Gubernamental
PROMSEX	Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos
PUCP	Pontificia Universidad Católica del Perú
RENIEC	Registro Nacional de Identificación y Estado Civil
TC	Tribunal Constitucional
UNFPA	Fondo de Población de las Naciones Unidas
UPP	Unión Por el Perú

## ANEXO 01

### Lista de personas entrevistadas

Nombre	Cargo	Organización	Fecha de entrevista
Diego Marin	Coordinador Regional	Centro Juvenil Futuro Puno	1 /11/ 016
Stalin Guerrero	Coordinador Regional	Centro Juvenil Futuro Tumbes	28/10/2016
Linda Mamani	Coordinadora Regional	Centro Juvenil Futuro Arequipa	04/11/2016
Carlos Tacuri	Coordinador Proyecto	Lima	1 /11/2016
Cynthia Cano	Voluntaria	Centro Juvenil Futuro Lima	1 /11/2016
Daniel Aspilcueta	Director Ejecutivo	INPPARES	04/11/2016
Maria Elvira Leon Di Gianvito	Presidenta de INPAPRES	INPPARES	09/11/2016
Ana Victoria Suárez Farfan	Respresentante de los 10,609 ciudadanos e integrante del equipo jurídico	INPPARES	25/10/2016
Yolanda Tito Puca	Abogada de los ciudadanos e integrante del equipo jurídico	Consultora – INPPARES	25/10/2016
Juan Manuel Sosa Sacio	Abogado e integrante del equipo jurídico	Consultora – INPPARES	21/10/2016
Katherine Romero	Directora Especialista en Litigio estratégico de alto impacto	Womens Link Worldwide- Colombia	11/11/2016
Guillermo Cuellar	Director	Brújula Comunicaciones – Colombia	26/10/2016
Paul Gogin	Director	Venva Comunicaciones – Perú	27/10/2016
Gerardo Eto Cruz	Magistrado (2012)	Tribunal Constitucional de Perú	02/11/2016
Miguel Gutierrez	Presidente del Comité de Alto Nivel de Salud Sexual y Salud Reproductiva (2011)	Colegio Médico del Perú	31/10/2016
Maricarmen Calle	Coordinadora de la Etapa de Vida Adolescente (2011)	MINSA	07/11/2016

## ANEXO 02

### Estructura para entrevistas no estructuradas según informantes

Para conocer los factores que determinaron la capacidad de agencia de las organizaciones juveniles en el uso de mecanismos de accountability		
Factor	Variables	Actor informante
<b>Factor 1.</b> Claridad y consenso en la definición del problema público	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Análisis de las causas del problema</li> <li>• Uso de evidencias para sustentar el problema público</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Colegio Médico</li> <li>- INPPARES</li> <li>- Lideres juveniles</li> <li>- Equipo Jurídico</li> </ul>
<b>Factor 2.</b> La identidad del Proceso	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los protagonistas</li> <li>• La agenda política</li> <li>• La agenda mediática</li> <li>• Retórica: Categorías, discursos, factor de aceptación</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Lideres juveniles</li> <li>- Brújula Comunicaciones</li> <li>- Venva Comunicaciones</li> <li>- Inppares</li> </ul>
<b>Factor 3.</b> Capacidad de alianza y movilización entre organizaciones juveniles	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Plataforma nacional de organizaciones juveniles</li> <li>• Campaña "Habla calzón, habla calzoncillo"</li> <li>• Campaña "Yo amo firmatón"</li> <li>• Campaña de sensibilización y aproximación al Tribunal Constitucional</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Venva comunicaciones</li> <li>- Brujula comunicaciones</li> <li>- Lideres juveniles</li> <li>- Inppares</li> <li>- Equipo Jurídico</li> </ul>
<b>Factor 4.</b> Capacidad de acumulación política	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ordenanzas regionales para la atención en SS y SR de adolescentes</li> <li>• Iniciativas legislativas en el Congreso para abrogar la ley</li> <li>• Organizaciones de sociedad civil (INPPARES, UNFPA, Women's Link, Colegio Médico)</li> <li>• Instituciones Públicas (Defensoría del Pueblo, MINSA, Ministerio Público)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Equipo Jurídico</li> <li>- INPPARES</li> <li>- Colegio Médico</li> <li>- Women's Link</li> <li>- Lideres juveniles</li> </ul>
<b>Factor 5.</b> Empatía y buena comunicación con decisores – Miembros del Tribunal Constitucional	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Actores y roles</li> <li>• Nivel de poder para incidir en la solución del problema</li> <li>• Toma de decisiones del TC en DSDR</li> <li>• Construcción de consenso con las organizaciones sociales</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Magistrado del TC</li> </ul>

## ANEXO 03

### ¿Qué implica en términos administrativos y jurídicos la presentación de una demanda de inconstitucional?

La acción de inconstitucionalidad procede contra normas que tienen rango de ley -leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales-, que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

Están facultados para interponer esta acción:

- El Presidente de la República (con el voto del Consejo de Ministros).
- El fiscal de la nación (interpone la demanda directamente).
- El defensor del pueblo (interpone la demanda directamente).
- El 25% del número legal de congresistas.
- Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas en el Jurado Nacional de Elecciones.
- Los presidentes de región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional o los alcaldes provinciales con acuerdo de su concejo, en materia de su competencia.
- Los colegios profesionales, en materia de su especialidad.

El plazo de presentar una demanda de inconstitucionalidad es dentro de los seis años contados a partir de su publicación. Salvo el caso de los tratados en que el plazo es de 6 meses. Admitida la demanda, y en atención al interés público, el Tribunal Constitucional impulsará el proceso de oficio con prescindencia de la actividad o interés de las partes. El proceso solo termina por sentencia.

En el proceso de inconstitucionalidad no se admiten medidas cautelares. El tribunal deberá dictar sentencia dentro de los 30 días de producida la vista de la causa

Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia.

La declaratoria de inconstitucionalidad o ilegalidad de una norma impugnada por vicios formales no basta para que ésta sea demandada ulteriormente por razones de fondo, siempre que se interponga dentro del plazo.

Las sentencias declaratorias de ilegalidad o inconstitucionalidad no conceden el derecho de reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado las normas declaradas inconstitucionales, salvo en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103 y último párrafo del artículo 74 de la Constitución.

## ANEXO 04<sup>89</sup>

### Documentos emitidos por la Defensoría del Pueblo al Congreso de la República

Documentos emitidos por la Defensoría del Pueblo al Congreso de la República	
1.	Oficio No 003-2007-DP/ANA de enero de 2007, dirigido a la Presidencia de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, recogió la opinión institucional con respecto al Proyecto de Ley N° 00207/2006-CR que pretendía despenalizar las relaciones sexuales con adolescentes de 14 a menos de 18 años. En dicho oficio, la Defensoría del Pueblo sostuvo que la modificación del inciso 3 del artículo 173° del Código Penal, realizada por la Ley N° 28704, afectaba directamente los derechos a la dignidad, a la salud, a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, al pensamiento, entre otros, de las personas menores de edad.
2.	Documento titulado <i>Aportes para contribuir a establecer una agenda congresal en materia de niñez y adolescencia</i> , elaborado con el apoyo de Unicef. Aquí se visibilizó la problemática generada por la vigencia del inciso 3 del artículo 173° del Código Penal modificado por la Ley N° 28704, señalándose, entre otros aspectos, que "...la redacción actual del artículo 173° inciso 3, además de restringir el ejercicio de derechos sexuales y reproductivos, pone de manifiesto una suerte de contradicción entre políticas estatales. Esto se produce en razón de que, por un lado, mediante las prácticas descritas se criminaliza las relaciones sexuales; mientras que, por otro lado, el mismo Estado, mediante la Ley N° 29600, promueve la reinserción escolar de estudiantes en situación de embarazo o maternidad, lo que implica un reconocimiento al ejercicio de derechos sexuales y reproductivos por parte de la población adolescente y la generación de una política inclusiva <sup>90</sup> . (distribuido a congresistas)
3.	Documento Defensorial N°15 titulado <i>Las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño al Estado peruano: un balance de su cumplimiento</i> . Se señaló que el inciso 3 artículo 173° del Código Penal "no solo desconoce una realidad social existente en el país, sino que, lo que es peor, está vulnerando derechos fundamentales de adolescentes como los de intimidad, integridad, libertad individual, salud y vida, lo que se agrava teniendo en cuenta que ello también afecta los derechos de los hijos o hijas en gestación de madres adolescentes" <sup>91</sup> . Además, se indicó que a raíz de la cuestionada norma penal, se produjo la retención de adolescentes embarazadas en los centros de salud, así como la detención de sus parejas por la comisión del presunto delito de violación sexual de menor de edad.
4.	Informe de Adjuntía N° 0017-2012-DP/ANA, remitido mediante Oficio N° 600-2012-DP (2 de abril de 2012) a la Presidencia de la Comisión de Mujer y Familia del Congreso de la República, que contenía la opinión institucional sobre los proyectos de ley N° 476/2011- CR y 651/2011-CR. Dicho informe reiteró que la redacción del inciso 3 del artículo 173° del Código Penal vulneraba diversos derechos fundamentales de las y los adolescentes. En consecuencia, su modificación resultaba necesaria.

<sup>89</sup> Tabla elaborada con la información de la publicación "Situación de la implementación de la sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N°0008-2012-PI/TC de la Defensoría del Pueblo con el apoyo del UNFPA. 2014

<sup>90</sup> Lima, agosto 2011, p. 20. Disponible en: <http://www.unicef.org/peru/spanish/agendacongresal.pdf> (Consultado el 04/07/2012).

<sup>91</sup> Defensoría del Pueblo. *Las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño al Estado peruano: un balance de su cumplimiento*. Serie documentos defensoriales. Documento Defensorial No 15. Lima, 2011, p. 188.

## ANEXO 05

Ordenanza N°	Disposiciones respecto al acceso a los servicios de salud sexual para adolescentes
Consejo Regional TUMBES Ordenanza regional No.025-2008	Artículo 2.- ENCARGAR a la DIRESA Tumbes el impulso de acciones que favorezcan la atención integral de adolescentes mayores de catorce años de edad en los servicios de consejería, diagnóstico y tratamiento de infecciones de transmisión sexual y VIH en cada uno de los establecimientos que brindan atención en salud en el ámbito de la región Tumbes; (...) promoviendo con ello el ejercicio del derecho a información a la salud y a la vida de manera autónoma del adolescente, sin requerimiento de consentimiento o autorización previa de los padres o sus representantes legales, en el resguardo del interés superior del adolescente en los servicios de salud.
Consejo Regional UCAYALI Ordenanza Regional No.11- 2009	Artículo 2.- DISPONER el acceso de los adolescentes a la atención integral de salud sexual y reproductiva en el servicio de consejería y diagnóstico de ITS, VIH y SIDA, en cada uno de los establecimientos de salud en la región, sin requerimiento de autorización previa de los padres y tutores, en resguardo del interés superior del adolescente, el tratamiento de ITS, VIH y SIDA podrá ser de conocimiento de los padres por parte del adolescente.
Consejo Regional LIMA PROVINCIAS Ordenanza regional No.04-2009	ENCARGAR a la DIRESA Lima (...) que viabilice acciones que favorezcan la atención integral de adolescentes mayores de catorce años de edad en los servicios de consejería, diagnóstico y tratamiento de infecciones de transmisión sexual y VIH en cada uno de los establecimientos que brindan atención en salud en el ámbito de la región Lima; de acuerdo a la capacidad resolutive promoviendo con ello el ejercicio del derecho a información a la salud y a la vida de manera autónoma del adolescente, sin requerimiento de consentimiento o autorización previa de los padres o sus representantes legales , en el resguardo del interés superior del Adolescente en los servicios de salud.
Consejo Regional LMABAYEQUE ORDENANZA REGIONAL No. 031 2009	Artículo 4.- Encárguese a la Gerencia de Desarrollo Social y a la Gerencia de Salud del gobierno regional la inclusión en las políticas y programas de promoción, prevención y atención de las ITS y el VIH, de acciones que favorezcan la atención integral de la gestante y niño expuesto al VIH en el marco del acceso universal, la atención integral de las y los adolescentes mayores de 14 años, sin requerimiento de autorización previa de los padres o tutores, en resguardo del interés superior del adolescentes, la atención en los servicios de consejería, diagnóstico y tratamiento de las ITS y VIH en cada uno de los establecimientos de salud de la región de acuerdo a su capacidad resolutive y la implementación de los servicios de atención de CERITS Y

## ANEXO 06

### Fundamento jurídico para la emisión de ordenanzas regionales

#### Descripción de acuerdo al marco jurídico peruano

1. La Ley de Bases de la Descentralización - LBD (LEY N°27783) establece que la normatividad que aprueban los distintos niveles de gobierno (Ordenanzas), en el marco de sus atribuciones y competencias exclusivas, son de cumplimiento obligatorio en sus respectivas jurisdicciones; y sobre el cual los Poderes Legislativo y Ejecutivo, no pueden afectar ni restringir (Art. 10). En su autonomía, le brinda derecho y capacidad efectiva de normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia. Se sustenta en afianzar en las poblaciones e instituciones la responsabilidad y el derecho de promover y gestionar el desarrollo de sus circunscripciones, en el marco de la unidad de la nación. La autonomía se sujeta a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional respectivas (Art 8).
2. El Art. 200 de la Constitución Política del Perú, califica a la Ordenanza Regional como una norma con rango de ley. Esta interpretación se desprende de su inciso 4°, que señala "La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo".
3. De otro lado, el Tribunal Constitucional, en su sentencia (2005)<sup>92</sup> ha interpretado que las ordenanzas regionales son normas con rango de ley, al igual que las leyes ordinarias y orgánicas, los tratados no referente a Derechos Humanos, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, el Reglamento del Congreso, las resoluciones legislativas, las ordenanzas municipales y las sentencias expedidas por el propio Tribunal Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de una ley o norma con rango de ley.
4. Los Acuerdos Plenarios (2007; 2008) reconocen el Derecho a la libertad sexual de los adolescentes mayores de 14 años, por tanto las Ordenanzas Regionales fueron una extensión de la regulación y control que se ejerció sobre una norma cuestionada que vulneraba, como se ha sustentado ampliamente, los derechos de los adolescentes a la libertad en su forma de libertad sexual, reconocidos por la constitución y los tratados internacionales vinculantes.

<sup>92</sup> Expediente No 0020-2005-AI/TC y Expediente No 0021-2005-AI/TC