

Consecuencias de la política criminal en materia de delitos sexuales, en el período 2010-2016, en las resoluciones de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia

Dady Vanessa Marchena Serrano¹

Resumen

El objetivo de la política criminal costarricense es prevenir las actuaciones antijurídicas, para lo cual se establecen normas a fin de evitar estas conductas. El Derecho Penal costarricense ha sido constantemente modificado, en especial en el tema de delitos sexuales. Estas modificaciones se han creado por la necesidad de dar una respuesta a la ciudadanía, porque los delitos sexuales tienen un impacto directo en la opinión pública. La política criminal contiene distintos aspectos por analizar, desde la prevención de los delitos hasta su represión; en Costa Rica se ha adoptado justamente el modelo de represión para tratar los delitos sexuales. Es decir, el tratamiento a los ofensores sexuales ha sido principalmente la prisión. La cantidad de la población que se ve afectada por los delitos sexuales va en crecimiento, y el Estado no se ha preocupado por realizar una política concreta que evite este fenómeno, sino que se ha concentrado en producir leyes más rígidas que no dan solución a esta problemática social. Todas estas modificaciones a la ley penal se materializan en las sentencias, y por esta razón se deben considerar los criterios de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Palabras clave

Política criminal, delitos sexuales, violación, estupro, abuso deshonesto, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Abstract

The purpose of Costa Rican criminal policy is to prevent unlawful acts, for that reason rules are established to avoid these behaviors. Costa Rican Criminal Law has been constantly

¹ Proyecto de investigación para optar al grado de licenciada en Derecho, en la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología. Correo electrónico: dadyvanessa_@hotmail.es

changing especially in the area of sexual offenses. These changes have been created by the need to give a response to the public because sexual offenses have a direct impact on public opinion. Criminal policy contains different aspects to be analyzed, from crime prevention to repression, however, Costa Rica has adopted the model of repression to deal with sexual offenses. That is, the treatment of sexual offenders has been mainly prison. The number of the population that is affected by the sexual crimes is growing, and the State has not been concerned to carry out a concrete policy that avoids this phenomenon, for its part it has concentrated on producing more regulated laws that do not give solution to this social experience. All these modifications to the criminal law are materialized in the sentences, for that reason the criteria of the Third Chamber of the Supreme Court of Justice must be considered.

Keywords

Criminal policy, sexual offenses, rape, dishonest abuse, Third Chamber of the Supreme Court.

Introducción

La política criminal es una estrategia gubernamental que en primer lugar previene los comportamientos criminales y, en segundo, logra la disminución de las actuaciones antijurídicas. Por esta razón, la determinación de los tipos penales (conductas estimadas perjudiciales para la sociedad) y su sanción correspondiente conforman la política criminal, y están bajo la responsabilidad, de forma exclusiva, de los legisladores. La legislación penal en Costa Rica ha tenido múltiples reformas en materia de delitos sexuales, que obedecen al aumento de agresiones sexuales; por esta razón, la legislación costarricense, ante la necesidad de dar respuesta para evitar el impacto que estos delitos producen en la opinión pública, ha modificado constantemente la política criminal en este tema.

No obstante, esto en lo que se ha convertido es en un aumento de penas, aspecto que evidencia una ineptitud por parte del Estado en materia penal y también muestra la poca o hasta nula investigación jurídica sobre la realidad social, ya que lo que se debe crear son normas que den solución a tales problemas, y no que los empeoren y se sumen a otros que ya tiene Costa Rica, como lo es el hacinamiento carcelario.

La política criminal en materia de delitos sexuales se ha concentrado principalmente en la represión, y es poca o insuficiente la que se le ha destinado a la prevención. Para determinar si la política criminal es aplicada de manera represiva o preventiva, según lo predispuesto por nuestros legisladores, es necesario conocer cuáles son las consecuencias de la política

criminal en materia de delitos sexuales, en el período 2010-2016, en las resoluciones de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

En la actualidad, muchas de las conductas que realizan las personas son tipificadas como delitos y esto desvirtúa ciertos principios, como el de *ultima ratio*², convirtiendo el Derecho Penal en uno de los principales mecanismos de regulación del comportamiento del hombre, sin que los demás componentes de la política criminal del Estado se ejecuten correctamente, uno de los cuales es la prevención.

En Costa Rica, la política criminal es un proceso que dirige el Ministerio Público, dado que precisamente los criterios de ejercicio de la acción penal son atribución exclusiva del fiscal general, puesto que sobre este existe la posibilidad de control jurisdiccional. A pesar de que la política criminal ha sido vista como un aspecto exclusivo del Ministerio Público, también la policía administrativa, el Organismo de Investigación Judicial y demás delegaciones ejecutivas que cumplen funciones de seguridad del Estado forman parte de la política criminal costarricense.

La política criminal engloba toda la criminalidad nacional e internacional como parte de la facultad del Estado de regular y mantener el orden social, por esta razón es preciso tener en cuenta, en los procesos de criminalización y descriminalización en materia de delitos sexuales, que estos son parte de la política criminal en donde se debe analizar desde su aspecto preventivo para la sociedad en general, hasta su faceta represiva en la que intervienen el delincuente y la víctima. Por esta razón, es esencial analizar la legislación aplicable para conocer y mitigar los efectos de la mala política criminal que Costa Rica está enfrentando, que incluso en ocasiones es nula, ya que se debe considerar que los delitos sexuales son unos de los más gravosos para toda la sociedad.

En adición, se debe hacer una fuerte crítica al sistema legislativo costarricense e incluso al penitenciario, considerando que la ley penal inicia con el Derecho Penal, se materializa con el Derecho Procesal Penal, pero finaliza con el Derecho Penitenciario, que así se constituyen en los tres principales componentes que engloban la política criminal. No obstante, además se deben brindar soluciones a estos problemas, ya que el abordaje a los agresores sexuales debe ser diferente al de otros delitos —por la gravedad de sus actos—, y esta labor debe iniciar con un fuerte trabajo social, para generar una nueva cultura en la sociedad costarricense.

Al respecto, esta investigación, con el objetivo de demostrar las consecuencias de la política criminal en materia de delitos sexuales, definió el límite temporal de la investigación en las sentencias emitidas en los años 2010 al 2016, y los límites espaciales corresponden al análisis

² El principio *ultima ratio* significa que la pena es la última opción; además, Hidalgo (2012) indica que este principio se debe de aplicar “cuando ya todas las medidas alternas u otras opciones posibles, según la legislación aplicable, se han agotado o han sido insuficientes, para la resolución del conflicto” (p. 23). La traducción al castellano de este principio, de acuerdo con Bustamante (2012), es “ultima razón” (p. 417).

de las resoluciones de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, también llamada Sala de Casación Penal.

La presente investigación tiene su base en la doctrina sobre el estudio de los delitos sexuales, en donde toma especial consideración el papel del delincuente y la víctima. En este caso se enfrentó un obstáculo, ya que se realizó un análisis por separado de la doctrina de los delitos sexuales y luego de la política criminal, por cuanto no hay un tratamiento en la doctrina sobre ambos temas.

Así mismo, en el estudio de la doctrina del control social, el abordaje de la política criminal se orienta en analizar las resoluciones de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para conocer las consecuencias de la política criminal determinada por el Poder Legislativo como parte de una política general del Estado. Además, se analizan las diferentes teorías sobre prevención del delito —tanto represivas como no represivas—, hasta lograr determinar las consecuencias de la política criminal que existe en Costa Rica con respecto a los delitos sexuales en el periodo 2010- 2016.

Por esta razón, el objetivo general de esta investigación es identificar cuáles son las consecuencias de la política criminal en materia de delitos sexuales, en el período 2010-2016, en las resoluciones de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Los objetivos específicos son evidenciar los aspectos generales del estudio, y exponer las consecuencias de la política criminal en materia de delitos sexuales en la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia costarricense.

Finalmente, para el presente estudio se consultaron diversas fuentes, haciendo énfasis en los textos sobre el tema en cuestión que existen en las diferentes bibliotecas a nivel nacional. Para la ejecución de este trabajo se utilizaron tanto fuentes primarias, como las tesis, doctrina, jurisprudencia, de diversos puntos de vista de especialistas del Derecho Penal; como secundarias, es decir, información obtenida a través de páginas de internet, opiniones jurídicas, y reportajes de periódico referentes a las condiciones jurídicas y administrativas de la política criminal en materia de delitos sexuales.

Estado de la cuestión

La falta de políticas criminales concretas y actualizadas, en concordancia con las políticas públicas del Estado costarricense, no ha permitido desarrollar un modelo adecuado para la prevención ni para la represión de los delitos sexuales. Se estima que cada ochenta minutos se recibe una denuncia por algún tipo de agresión sexual, lo cual conlleva a una mayor inseguridad ciudadana y denota un aumento de la criminalidad; por ejemplo, en el año 2012, la cifra de agresiones sexuales aumentó tanto que de 90 denuncias que se daban en el año 2000, se pasó a 2.160 denuncias, situación que se estima que para el 2016 ha venido aumentando.

Ahora bien, de acuerdo con el Departamento de Planificación del Poder Judicial (2013), la cantidad de población que se ve afectada por delitos sexuales son alrededor de 146 personas por cada 100 mil habitantes anualmente. Los delitos de abuso sexual y la violación constituyen las dos maneras más delictivas y denunciadas en el país; la gravedad de estos delitos es que se comenten con mayor frecuencia (en un 80 %) sobre la población más vulnerable, como lo son los menores de edad. En este sentido, es importante indicar que el Código Penal costarricense (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 1970), regula los delitos de violación, estupro y abuso deshonesto.

La cantidad de denuncias es solo una de las consecuencias de la mala aplicación de la política criminal que existe en el país, ya que el Estado está siendo ineficiente en su función de protección y las consecuencias de atentar contra la libertad sexual de una persona son muchas, en especial porque se da una afectación psicológica y física que no es fácil de compensar. Los altos índices de criminalidad que se presentan en el país —y en especial en el tema de delitos sexuales— son parte de la consecuencia de la poca planificación del Estado en materia de seguridad ciudadana y los costos sociales de esto son muy altos, dado que si se distribuyen estos costos equitativamente entre las partes involucradas (el delincuente, la víctima y la sociedad en general), es un hecho que el delincuente no recibe una sanción adecuada, a la víctima no se le puede reparar el daño íntegramente, y la sociedad paga estos procesos y continúa viviendo en inseguridad.

Antecedentes políticos criminales de los delitos sexuales en Costa Rica

Distintas clases económicas y políticas conforman el Estado costarricense y este se encarga de producir leyes (Derecho) como parte del proceso de control social, lo cual se materializa en la Asamblea Legislativa, en donde hay muchos intereses que producen, interpretan o eliminan distintas leyes, ya sea por el bien de la sociedad o solo por favorecer a ciertos sectores, y esto sucede cada cuatro años.

En este proceso de administración de justicia se podrían perder principios democráticos, porque se producen muchas reformas y se crean normas que usualmente tienen incuestionables marcas ideológicas, las cuales terminan siendo reflejadas en las sentencias que muchas veces carecen de objetividad. Ninguna rama del Derecho se escapa de este fenómeno y mucho menos el Derecho Penal. Concretamente, la determinación de los tipos penales, es decir, las conductas dañinas para la sociedad y su sanción respectiva, es un asunto de política criminal reservado en exclusiva a los legisladores, quienes en Costa Rica gozan además de cierto grado de discrecionalidad.

El Derecho Penal se manosea constantemente y muchas veces sucede por estrategias políticas que la ciudadanía apoya, pero porque se induce a error a las personas ya que se divulga que la solución para la inseguridad ciudadana es la pena de prisión, pero no cualquier pena, sino que aquellas que solucionan este problema son las penas altas, creando así una cultura en pro de la presión. En el tema de delitos sexuales esto pasa con más frecuencia, porque es más sencillo satisfacer la justicia popular que enfocarse en la prevención.

Aunque desde hace veinte años —específicamente en el Código Procesal Penal de 1996 (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 1996)— se crearon los procedimientos alternos de justicia como los criterios de oportunidad, la suspensión de proceso a prueba, la reparación integral de daño y la conciliación, se conjetura que la sociedad costarricense debía desvincularse del fenómeno pro cárcel para aplicar algunos de estos procedimientos; sin embargo, no sucedió así, incluso la realidad es que los sistemas penitenciarios tienen serias deficiencias, una de las cuales es el hacinamiento carcelario. Entonces, este fenómeno de creación de normas por parte del gobierno costarricense para castigar las conductas dañinas para la sociedad es lo que se llama “política criminal”.

Hace alrededor de ciento noventa y seis años, Costa Rica se independizó y en ese momento empezó a realizar sus propias codificaciones, empero el Derecho Penal se empezó a regular hasta 1841, por medio del Código General del Estado costarricense. Antes de este año, las penas eran sumamente severas, dado que se regulaba la pena de muerte y el extrañamiento, por delitos contra el Estado, causas religiosas y delitos de orden público. Un año después de que el Código General estuviera vigente, entró en vigor un Decreto³, el cual limitaba la aplicación de la pena de muerte a delitos de alta traición, homicidios y piratería; además, en este Decreto se indicó que las penas que indicaba el Código General de 1841 debían reducirse una tercera parte. Según Gutiérrez (1999), el Decreto fue necesario y determinante para la ley costarricense, porque este Código se consideró como una mala copia de la ley española que era muy rígida.

En esta evolución histórica de la ley penal, es necesario reconocer que la influencia de la española no se dio únicamente en 1841, ya que en 1880 se promulgó el Código Penal, que también tenía mucha similitud al Código español de 1870; sin embargo, en este Código se dio la abolición de la pena de muerte, ya que este presentaba una fuerte tendencia liberal. No obstante, las carencias que presentaba ese Código produjeron que se promulgara otro en 1919, empero cinco años después se promulgó un nuevo Código Penal llamado en ese momento Código de Astúa, porque quien lo elaboró fue José Astúa. El Código de Astúa coexistió 17 años y marcó fuertemente la pena de prisión como un medio de prevención. En este aspecto, Gutiérrez (1999) afirma que “este código indicaba que las penas privativas de libertad personal, constituyen en verdad el alma del sistema punitivo de cada país, es claro que esta filosofía aun la arrastramos a los tiempos actuales” (p. 33).

En 1941 empezó a surgir una política criminal en materia penal, ya que en este año se promulgó otro Código Penal, en el cual Gutiérrez (1999) indica que se implantó que la pena máxima privativa de libertad era de 30 años; además, en este Código se establecieron medidas de seguridad. En este mismo año, los delitos sexuales se encontraban regulados dentro de los delitos contra la honestidad.

En los años setenta del siglo XIX, el sistema legislativo costarricense realizó un cambio extremo en materia penal, porque puso en vigencia una serie de decretos, leyes y reglamentos

³ Gutiérrez (1999) indica que este Decreto se publicó y empezó a regir el 1 de junio de 1842.

para regular la aplicación de la pena⁴. Gutiérrez (1999) comenta que en esta época “comienza a regir un nuevo Código Penal y un nuevo Código de Procedimientos Penales 1975” (p. 35). Precisamente, la época de los años setenta fue muy importante por la entrada en vigor del Código Penal que se encuentra vigente actualmente.

Delitos sexuales contemplados en el Código Penal costarricense y sus características

En los delitos sexuales se protege el bien jurídico de libertad sexual o determinación sexual de las personas, pero esta no es la única protección, porque se tutela la integridad psíquica y física. Entonces, la determinación sexual de una persona es concretamente la decisión personal de aceptación de las relaciones sexuales, de tal manera que si estas se realizan, es por una decisión libre entre todos los participantes. De la misma manera se tiene que tomar en consideración que los bienes jurídicos que se protegen en este tipo de delitos de índole sexual, son la libertad sexual ya indicada y la indemnidad sexual.

La primera, como se determinó, debe ser entendida como el derecho de toda persona de ejercer la actividad sexual libremente, mientras que la segunda es el derecho de todo ser humano a no ser molestado en materia sexual. En este sentido, cuando una persona tiene acceso carnal con otra, a través de cualquiera de sus formas y en contra de su voluntad, en este momento se invade uno de los ámbitos más privados en la vida de la persona (víctima), que daña seriamente su intimidad. En estos delitos es común que la acción típica consista en obligar a otra persona a realizar algún acto sexual y es de esta forma que se lesiona la determinación sexual de las personas.

Los delitos que atentan contra la libertad sexual de la persona involucran de manera general el acceso carnal consentido o sin consentimiento, así como todos los actos de explotación sexual, por esta razón los delitos sexuales se encuentran tipificados en el Código Penal, específicamente en el Libro II, Título III. En esta norma se puntualiza y sanciona lo correspondiente a los delitos de violación, estupro y abusos deshonestos. En todos estos delitos prevalece una característica en común que es la violencia sexual; este es un concepto muy amplio y necesario que se debe analizar para un correcto entendimiento de los delitos que se desarrollarán en esta sección.

En cuanto a qué es la violencia sexual, la Organización Panamericana de la Salud (2013) la describe como aquellos actos que violentan la libertad sexual de las personas, y que ocurren cuando una o más personas obligan a la fuerza a otra persona a realizar una actividad sexual no deseada; sin embargo, este tipo de violencia no es únicamente efectuar el acto, pues solo la tentativa de realizar un acto sexual involuntario es una forma de violencia sexual. Esta, además, se manifiesta cuando se le niega el derecho a una persona de hacer uso de la anticoncepción o de medidas de protección contra enfermedades de transmisión sexual; y

⁴ Se creó el Reglamento del Centro de Adaptación Social La Reforma y además, en 1971, fue promulgada la Ley de la Dirección General de Adaptación Social.

todos aquellos actos que afecten la integridad de los genitales de una persona, como lo es la amputación genital femenina o masculina.

Se está ante violencia sexual cuando se realizan insinuaciones sexuales no deseadas, incluso cuando se generan acciones para comerciar cualquier modo la sexualidad de una o varias personas mediante coerción por parte de otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, sin discriminación del entorno en que se encuentre como lo es el trabajo o el hogar.

El National Sexual Violence Resource Center (2012) destaca que los impactos que se producen cuando se genera violencia sexual son personales, porque en el ámbito personal es donde se ven reflejadas las agresión física y las agresiones psicológicas, pero este impacto es más amplio, ya que cuando se presenta este tipo de agresión también hay una afectación hacia las parejas, ya que esta experiencia ocasiona lesiones traumáticas que pueden producir un daño en las relaciones que tenga la víctima. Además, la violencia sexual produce impactos comunitarios, ya que, en los lugares que se presente este tipo de violencia se sigue un patrón de miedo y esto aumenta la suma para los gobiernos en donde se incluyen no solo los costos de la justicia, sino también el acrecentamiento de los precios de servicios médicos.

El impacto social que crea la violencia sexual es muy relevante, dado que se crea un ambiente de desconfianza que puede dañar cualquier estructura social, y esto también implica grandes costos como los incluidos en el impacto comunitario mencionado anteriormente, empero en este se analiza otros aspectos, como los laborales, ya que se considera que el 50 % de las víctimas de algún tipo de violencia sexual pierden sus trabajos, por lo que este fenómeno causa grandes impactos económicos en las sociedades.

Cuando se comete una agresión sexual en contra de una persona, se convierte en un delito sexual que, para la víctima, es una experiencia negativa e inesperada, y esto además repercute considerablemente en su integridad física y emocional, por lo que siempre implica un alto nivel de vulnerabilidad. Precisamente, esa condición es calificada por muchas normas internacionales, por ello se debe analizar la pauta número 11 de las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, en donde se indica que se considera como condición de vulnerabilidad cuando la víctima del delito presenta las limitaciones gracias a la infracción penal, que puede causar daños y perjuicios derivados del delito penal o del sistema de justicia, en donde se puede producir nuevamente victimización. Se consideran además en condición de vulnerabilidad según estas reglas, las personas menores de edad; las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar; las víctimas de delitos sexuales; los adultos mayores; y, finalmente, los familiares de víctimas de muerte violenta.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos (2011), consciente de la gravedad de las agresiones sexuales, presenta una interpretación adecuada acerca del concepto de la violencia sexual, cuyo extracto prescribe:

Es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”; situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas (p. 311).

En la normativa penal sustantiva costarricense, se determinan los actos de violencia sexual como delitos sexuales, y se pueden determinar las conductas del sujeto activo como conductas delictivas dolosas, que violentan el bien jurídico tutelado el cual corresponde a la libertad sexual; sin embargo, Gutiérrez (1999) indica que el Código Penal costarricense en materia de delitos sexuales no indica nada acerca del bien jurídico tutelado, por lo que lo correcto según esta doctrina es afirmar que en estos tipos penales se protegen algunos bienes de forma prioritaria y otros de forma accesoria. La protección prioritaria se da al proteger el bien jurídico principal, que es la autodeterminación sexual; y los accesorios, como la honestidad, el pudor, las buenas costumbres, la moral sexual y el honor.

Es menester mostrar que los bienes jurídicos indicados como accesorios por esta doctrina corresponden a una legislación antigua y errada, porque el Derecho Penal en materia de delitos sexuales no tipifica formas de comportamientos sexuales de las personas (moral sexual), sino que lo que regula es la libertad del individuo como parte de su intimidad y privacidad, esta es la libre disposición del cuerpo de cada persona de mantener relaciones sexuales con quien le plazca siempre y cuando no se trate de menores de edad.

Otro aspecto relevante es que actualmente no se tipifica un delito en contra la honestidad ni contra el pudor, como sí se hacía en la normativa penal general en los años 1924 y 1970 que, incluso, en esas épocas determinaba la extinción del delito si el autor contraía matrimonio con la víctima. Claramente, la terminología “buenas costumbres” también queda excluida de la protección penal, pues este es un término genérico y tan amplio que a lo sumo sirve para encuadrar perfiles tanto de las víctimas como de posibles imputados.

La tutela del honor en la normativa penal costarricense se encuentra en el Título II del Código Penal; no obstante, se refiere a los derechos de la personalidad, por lo cual el honor no tiene cabida relevante en tanto se trate de agresiones sexuales. Por su parte, Gutiérrez (1999) indica que Castillo (1993) manifiesta que en el delito de violación sí se debe considerar un delito contra la honestidad que está inmerso en el bien jurídico, libertad sexual dentro de la inviolabilidad corporal de las personas.

La libertad sexual es un valor absoluto de los individuos, por esta razón el Código Penal costarricense tipifica distintos delitos que atentan contra este bien jurídico, los cuales se analizan desde la óptica de la teoría del delito, pero haciendo especial énfasis en la tipicidad, porque esta es el ajuste de los actos humanos voluntarios o involuntarios ejecutados por la persona al tipo descrito por la ley como delito. Así mismo, Machicado (2012) indica que es

la adecuación de los actos de las personas de forma voluntaria al tipo penal y que este si se adecúa correctamente es indicio de que es delito, ya que sin la adecuación el delito no existe.

El primer delito regulado en el Código Penal costarricense es la violación, esta es el acceso carnal que se realiza en contra de la voluntad de una persona; o, dicho de otra forma, es la imposición de la cópula de manera violenta por medio de coacción o de intimidación moral de una o varias personas hacia una u otras. El origen etimológico de la palabra ‘violación’ se encuentra en la locución latina *violationis*⁵, en donde el primer enfoque se refiere a realizar actuaciones contrarias al derecho y a todas las normas sociales preestablecidas ya sean culturales o religiosas; el segundo enfoque consiste en obligar a alguien a realizar prácticas sexuales no consentidas.

Por esta razón, es necesario analizar el tipo contemplado en el Código Penal costarricense. La violación se encuentra regulada en el artículo 156, en donde se establece una sanción de prisión de diez a dieciséis años a aquellas personas que se hagan acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona de uno u otro sexo; y los casos que regula la violación son cuando la víctima sea menor de trece años, cuando se aproveche de la vulnerabilidad de la víctima o esté incapacitada para resistir, y, cuando se use la violencia corporal o intimidación. Finalmente, se realiza la aclaración que si la acción consiste en introducirle a la víctima uno o varios dedos, objetos o animales, por la vía vaginal o anal, o en obligarla a que se los introduzca ella misma, para ambos se aplica la misma pena.

Como consecuencia de lo anterior, el acceso carnal en este delito se constituye como el verbo típico; sin embargo, se deben analizar todos los elementos accesorios para determinar cuáles son las conductas que el legislador considera delictuosas en este delito, por tanto, la doctrina mayoritaria ha definido el acceso carnal como la introducción del órgano sexual masculino en el cuerpo de una víctima ya sea por vía oral, vaginal o anal. Además, Cifuentes (2012) aporta que el acceso carnal es la penetración sexual y se produce cuando el órgano genital entra en el cuerpo. Comete este delito el hombre o la mujer que obligue a otra persona a mantener acceso carnal involuntariamente sea total o parcial por vía oral, anal o vaginal, en contra de una persona de uno u otro sexo, utilizando violencia física o psicológica en donde se pueden considerar la intimidación, amenazas y ofensas.

Los sujetos en este delito son indeterminados, porque tanto el autor como la víctima en este delito pueden ser cualquier persona, ya que el hombre o la mujer pueden ser sujetos activos o pasivos de este delito. Hace algunos años se consideraba al hombre como el autor de estos delitos porque se suponía que la violación era la introducción del miembro viril masculino en la vagina de la mujer; sin embargo, esta tesis fue superada hace años, ya que las causales del tipo penal indican que el acceso puede ser por las tres vías mencionadas, por lo que incluye tanto al hombre como la mujer.

⁵ La traducción al castellano de esta locución, según Gutiérrez (1999), significa “acción y efecto de violar” (p. 78).

Con respecto a la normativa penal costarricense, se debe indicar que la violación es un delito de propia mano⁶, es decir, solo el autor puede cometer este delito, ya que este tipo implica una conducta corporal que no puede ser realizada por otra persona, por lo que tampoco se admiten los elementos de coautoría ni autoría mediata, porque el dominio solo lo puede tener quien ejecuta el acto. La violación se constituye como un delito de resultado, por lo que admite la tentativa, la cual parte del proceso criminal en el cual no se alcanza la consumación, pero se hace la aclaración de que la tentativa comprende una voluntad por parte del autor de que esta debe ser dirigida a la consumación del delito y manifiesta a través de la realización de actos idóneos e inequívocos que ponen en peligro el bien jurídicamente protegido por el tipo penal.

Esta conceptualización es importante, ya que cuando se ejecutan todos los actos encaminados a la violación y esta no se produce por causas ajenas a la voluntad del autor, es en este momento que se produce la tentativa; en este aspecto se debe hacer una diferencia básica entre la tentativa de violación y el tipo penal de abusos sexuales, ya que en los abusos sexuales la voluntad del autor no es tener acceso carnal y en la violación sí.

En este sentido, la sentencia 00833, dictada por Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago en el año 2015, expresa que para considerar si existe o no una tentativa de violación se requiere entonces analizar los siguientes puntos: desde un punto de vista normativo, el plan del autor, que se infiere de los actos concretos ejecutados por el sujeto actuante; pero, también, desde un punto de vista o criterio material (el principio de inmediatez) se debe manifestar si la última acción ejecutada por el autor hubiese permitido o no lograr, sin la necesidad de acciones intermedias en la consumación, es decir, el acceso en vía vaginal. En resumidas cuentas, a manera de ejemplificación, un tocamiento cercano a la vagina dependiendo de que se cumplan o no los criterios antes indicados, podría configurar o bien un abuso sexual, o bien una tentativa de violación.

El tipo objetivo en el delito de violación consiste en el acceso carnal con una persona de uno u otro sexo con las condiciones establecidas en el artículo 156 del Código Penal. Las condiciones son elementos accesorios, y de esa norma se desprenden tres posibles víctimas, necesarias de analizar, dado que por medio de estas se puede encausar la acción, para delimitarla o para ampliarla, en tanto se pueda presentar algún tipo de concurso material o ideal según los actos ejecutados, para poder evidenciar las conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico costarricense.

La primera es cuando la víctima sea menor de trece años; esta norma protege principalmente la inmadurez mental, ya que después de los doce años se considera que ya hay una madurez relativa, por lo que se puede afirmar que en este inciso, lo que se protege es la inexperiencia sexual de los menores de 13 años que no han alcanzado la madurez. La segunda es cuando la víctima es vulnerable o se encuentre incapacitada para resistir; la vulnerabilidad se puede

⁶ En este aspecto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en la resolución número 1427 del año 2000 indica que la “violación es un delito de propia mano que requiere una conducta personal y corporal que define la autoría” (p.6).

determinar cuándo se presentan casos de menores de edad y el supuesto de aquellas personas con enfermedades mentales o discapacidades cognitivas severas. En los casos de la incapacidad, se consideran también aquellas víctimas con discapacidades físicas, aquellas que han perdido sus facultades temporalmente por el uso del alcohol o drogas, y todas aquellas circunstancias que afecten la capacidad psíquica y física de una persona. La tercera es cuando se use la violencia corporal o intimidación; en este caso, la víctima puede ser cualquiera, sin importar aspectos de sexo. Lo relevante para que se cumpla esta causal es que se dé algún tipo de coacción por medio de violencia física o psicológica para lograr la cópula o los actos sexuales que el autor desea.

La legislación penal costarricense tipifica la violación por medio del artículo 157 del Código Penal, en donde se realiza la calificación de la violación por casos muy específicos, como lo es el parentesco entre el ofensor y la víctima, pero es esencial indicar que estas acciones se califican, ya que al darse esta violencia sexual entre familiares o tutores, se está renunciando al deber de protección que existe en la familia, pues esta acción es contraria a los valores sociales y sin duda a los valores familiares, por cuanto el daño es irreparable tanto para la víctima como para la misma familia, ya que muchas veces se termina gravemente con la disolución de la familia.

Se produce el agravante de la violación cuando se da un grave daño en la salud de la víctima, es decir, cuando se produzcan lesiones en esta. Otro agravante es si hay más de un autor realizando la violación, ya sea simultáneamente o por separado, pero no en coautoría, ya que como se explicó anteriormente, esta no opera en la violación. Finalmente, también hay un agravante cuando existe una relación de poder del autor hacia la víctima, como es el caso cuando los autores son sacerdotes o pastores, policías o diputados, entre otros.

Mantener relaciones sexuales con personas menores de edad es un delito sexual contemplado en el Código Penal costarricense, que en la doctrina es conocido como ‘estupro’. Según Carrara (1967), este consiste en la relación carnal con una mujer honesta, que acepta ante la seducción y que no es acompañado de violencia. Además, Gonzales (1986) indica que es la relación sexual con mujeres muy jóvenes que son honestas, que se obtiene de forma maliciosa y fraudulenta. Asimismo, León (1988) señala que el estupro es el delito cometido por la persona que realiza cópula con una persona mayor de 12 años, pero que aún es menor de edad, pero esta relación se logra por medio de engaño. Los autores mencionados coinciden en que el estupro consiste en mantener relaciones sexuales con una persona menor de edad de manera consentida, pero por medio de engaño.

La regulación en Costa Rica para el estupro se encuentra en el artículo 159 del Código Penal, en el que se dispone lo siguiente:

Será sancionado con pena de prisión de dos a seis años, quien aprovechándose de la edad, se haga acceder o tenga acceso carnal con una persona de uno u otro

sexo, mayor de trece años y menor de quince años, por la vía oral, anal o vaginal, con su consentimiento. Igual pena se impondrá si la acción consiste en la introducción de uno o varios dedos, objetos o animales por la vía vaginal o anal. La pena será de cuatro a diez años de prisión cuando la víctima sea mayor de trece años y menor de dieciocho años, y el agente tenga respecto de esta la condición de ascendiente, tío, tía, hermano o hermana consanguíneos o afines, tutor o guardador.

En este delito, tener acceso carnal también es el verbo típico, y el sujeto activo también es indeterminado, es decir, puede ser cualquier persona (hombre o mujer) que mantenga relaciones sexuales con una persona menor de edad de manera consentida. En este delito no es de mayor importancia la cantidad de veces que se produce el acto sexual, sino que lo que interesa es la protección de inexperiencia sexual; por esta razón, el sujeto pasivo es definido por el legislador en cuanto se establece que el menor edad debe tener los rangos de edad de trece años y menor de quince años para el primer supuesto del tipo penal, y cuando sea mayor de trece años y menor de dieciocho años.

El bien jurídico tutelado en este delito es la inexperiencia sexual, ya que el tipo penal protege las limitaciones de edad, puesto que en el rango de trece y quince años hay situación de vulnerabilidad de las personas porque no hay una madurez fisiológica ni psicológica para disponer libremente de su cuerpo, en especial en el aspecto de la sexualidad. Así mismo, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en la resolución N° 976 del 2004, declaró que lo que se pretende evitar es que la libertad sexual de los menores se vulnere mientras se encuentren en esta fase de su desarrollo, en virtud de que no han alcanzado la madurez fisiológica y psicológica suficiente para poder actuar de manera consciente y libre en este ámbito.

Todos los actos sexuales remunerados con personas menores de edad constituyen un delito en la legislación penal costarricense. En este tipo de delitos no hay acceso carnal, ya que si este se produce, se estaría ante un caso de violación o de estupro. Este delito consiste en actos sexuales en donde media un pago de dinero o cualquier ventaja económica o material que se le da a la persona menor de edad. Este delito se encuentra contenido en el artículo 160 del Código Penal, el cual expresa que quien pague, prometa pagar o dar a cambio una ventaja económica o de otra naturaleza a una persona menor de edad o a un tercero, para que la persona menor de edad ejecute actos sexuales o eróticos, será sancionado con diferentes penas. Se establece una pena de prisión de cuatro a diez años, si la persona ofendida es menor de trece años; una pena de prisión de tres a ocho años, si la persona ofendida es mayor de trece años, pero menor de quince años; y, finalmente, una pena de prisión de dos a seis años, si la persona ofendida es mayor de quince años, pero menor de dieciocho años.

La acción típica consiste en la promesa o el pago a cambio de que un menor ejecute actos con naturaleza sexual, y, por esta razón este tipo penal es considerado como un tipo penal abierto, porque no se establece si debe ejecutarse el acto por parte del menor o si se debe iniciar su ejecución, es decir, con solo una promesa, sea que esta se realice o no. Sin embargo, se han planteado diversas interrogantes para este tipo; por ejemplo, Soto (2009) plantea la interrogante de “¿qué sucede si a quien se le hace la promesa de pago es a un tercero, y sin que el menor sepa de esta oferta?” (p. 11). Este además indica que la respuesta es que no se ha puesto siquiera en peligro el bien jurídico tutelado, si el tercero, por ejemplo, nunca contacta a un menor que cumpla con lo prometido, sea que se materializara la promesa de pago o no. La discusión de este tipo penal se ha presentado también en la jurisprudencia, en la resolución 00782 de la Sala Tercera del año 2003, se indicó que si la promesa fue hecha, es indudable. En esta misma resolución de la Sala Tercera amplían el tema dictando:

Este análisis se hace la excepción al indicar que otro tema es la exigencia del defensor de que esa promesa fuera de realización inminente, real y material, es decir que cada adjetivos que manifiesta el tipo penal se entiende que la compensación prometida debe ser inmediata, pero de ser así se estaría interpretando erróneamente el alcance semántico del término porque este es más amplio pues por definición el cumplimiento de una promesa está sujeto a la ejecución de la conducta u omisión conminada, por lo que no puede tener esas características. Así entendida, ninguna promesa lo sería. Luego, por eso mismo tampoco es dable exigir la exhibición material de la compensación o su existencia real, porque ello no se precisa para que, en este caso o en cualquier otro, se configure el ofrecimiento de una ventaja a cambio de realizar o dejar de realizar una acción (p. 12).

El Título III del Código Penal costarricense contiene finalmente los delitos de abusos deshonestos, que consisten en la tipificación de todas las conductas sexuales que lesionan la libertad sexual de las personas pero que no se constituyen en violación. Boumpadre (s. f.) indica que el concepto de abuso deshonesto es el abuso sexual primeramente que se convierte en una agresión sexual violenta que no es el acceso carnal; de tal abuso existen elementos que los caracterizan entre ellos las conductas abusivas de contenido sexual, el contacto corporal entre al autor y la víctima (este contacto corporal debe afectar los órganos sexuales de la víctima), y la ausencia de asentimiento de la víctima en relación con el acto sexual que realiza el autor. Entonces, el ejemplo más claro de abusos deshonestos son los tocamientos libidinosos. Los numerales que contienen estos delitos son los artículos 161 y 162 del Código

Penal, los cuales serán analizados de manera conjunta, pero se explicarán las diferencias más relevantes.

En los delitos de abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces y abusos sexuales contra las personas mayores de edad, el verbo típico es abusar; además, ambos delitos son de propia mano, por lo que no permiten la autoría ni mediata ni inmediata, el sujeto activo es indeterminado puede ser cualquier persona, y el sujeto pasivo sí es identificado por el legislador, ya que en el numeral 161, se señala que es la persona menor de edad y para el 162 la persona mayor de edad. Estos delitos tienen en común que se agrava el hecho si la acción es cometida por familiares o existe relación de confianza. El elemento que diferencia estos tipos penales es la edad de los sujetos pasivos y la pena.

La política criminal en relación con el Derecho Penal

En líneas anteriores se ha realizado un acercamiento al tema de política criminal; sin embargo, es importante explicar los aspectos más relevantes y su relación con el Derecho Penal. Todas las actuaciones realizadas por el Estado ante un delito constituyen la política criminal, Barrantes (2015) comenta que:

Actualmente la política criminal es considerada como un conjunto de estrategias, técnicas, medios y procedimientos por medio de los cuales una sociedad más o menos organizada (Estado), planea sus respuestas a la criminalidad con soluciones pertinentes en la disminución de sus niveles bajo un contexto social en modo tiempo y lugar (p.57).

Es decir, el Estado crea la política criminal para enfrentar la delincuencia de manera represiva o preventiva, estas son las dos formas para mantener el orden social. La forma represiva se orienta hacia la penalización de las conductas por medio del proceso de criminalización⁷. La política criminal preventiva es lo que evita que se realicen conductas antijurídicas; este aspecto se enfoca en realizar un trabajo social, como lo es el fomento de valores, mayor acceso a la educación y vigilancia local, entre otros.

En relación con los delitos sexuales, la política aplicada es la represiva, por la connotación que estos actos tienen ante la reacción social. Además, al protegerse la libertad sexual dentro de la normativa penal costarricense, esta tiene un efecto represivo, ya que en la descripción de cada uno de los tipos penales que atentan contra esta libertad se da la sanción de estas

⁷ Tapia (s. f.) indica que este proceso es “el conjunto de actos sociales, políticos y jurídicos, que llevan a convertir una conducta que antes era lícita en ilícita, mediante la creación de una norma y la aplicación de una política criminal específica” (p. 1).

conductas por medio de coacción (prisión). En todo caso, para llegar a la prisión se debe pasar por una serie de etapas, de las cuales la primera es la composición y la segunda la represión.

Con respecto a la composición, sin duda se debe hacer referencia al procedimiento legislativo, porque es aquí donde se crean los tipos penales o se eliminan; en esta etapa también se considera el Poder Judicial, porque es el Ministerio Público el que realiza las políticas de persecución penal. Sobre la etapa represiva conviene analizar la Sentencia 00385 emitida por el Tribunal de Casación Penal de San José (2004) en donde se dicta lo siguiente:

Desde el punto de vista político criminal es conveniente dividir, claramente, la etapa de composición y la represiva, por esta razón, una vez que el acusador ha definido la imputación, el espacio procesal impone la preeminencia de la persecución pública y la solución represiva. La privatización parcial de la acción penal cuando ya se ha definido su ejercicio, no es una solución conveniente, pues debilita los objetivos de la conciliación y desnaturaliza el contenido del proceso penal estatal (p. 6).

En este orden de ideas, se deben indicar aspectos necesarios acerca de la prevención, ya que no toda prevención es considerada política criminal, a saber: “es política criminal preventiva cuando es planeada con cierto grado de elaboración” (Barrantes, 2015, p. 59). El grado de elaboración es necesario porque por medio de este plan es que se mitigan los efectos de la criminalidad o por lo menos se minimiza los efectos del crimen. Es tan importante comprender la prevención, que la criminología ha establecido niveles para mitigar los efectos del delito, estos niveles son la prevención primaria, secundaria y terciaria.

De acuerdo con Barrantes (2015), la prevención primaria es la que estudia las causas de la criminalidad. Este enfoque se realiza hacia el estudio del conflicto social, y para evitar que crezca la delincuencia se realizan programas de prevención, en esta etapa no se relaciona el Derecho Penal porque no se ha generado el delito, ya que lo que se busca es resolver la delincuencia desde políticas sociales. La prevención secundaria se origina cuando ya se produjo el delito; aquí hay una intervención de Derecho Penal, porque los jueces e incluso los policías son los operadores sociales que alejan al delincuente de la sociedad. Finalmente, la prevención terciaria se refiere a la aplicación de la sanción penal más gravosa, es decir, la privación de libertad; en esta etapa lo que se busca es evitar la reincidencia. También en esta se emplean principios como el resocializador, para lo cual se debe brindar asistencia dentro del centro penitenciario y después de este.

Acerca de los privados de libertad por comisión de delitos sexuales, el sistema penitenciario costarricense estableció un programa de atención a los infractores sexuales que consta de ciertos tratamientos terapéuticos para evitar que el ofensor sexual vuelva a cometer actuaciones antijurídicas. Según Gutiérrez (1999), uno de los propósitos de este programa es generar autocontrol personal para evitar el abuso físico y psicológico. Para lograr este propósito, existen algunos criterios institucionales, como permanecer en el centro penitenciario al menos la mitad de la sentencia y en este lapso debe haber asistido a los talleres y diferentes actividades que realizan profesionales en diversas áreas de psicología, así como contar con reportes positivos del área de atención a la violencia.

Dentro de este marco, es importante indicar que la política criminal costarricense realiza un adecuado tratamiento a la prevención terciaria para tratar de evitar la reincidencia, pero lo cierto es que no es suficiente, porque el porcentaje de reincidencia en cuanto a la comisión de los delitos sexuales es muy alta, para esto es importante mencionar los datos del Departamento de Estadística del Poder Judicial (2012), según los cuales para el 2010, 136 personas fueron reincidentes, y para el siguiente año (2011), el total de reincidentes fueron 108 personas.

Esto demuestra que para tratar de erradicar la criminalidad se deben tomar en consideración todos los niveles de prevención, porque ni la represión ni la prevención terciaria tienen un efecto significativo, como sí lo tendría trabajar en evitar la comisión de los delitos desde un enfoque social, especialmente cuando se trata de delitos sexuales, porque los efectos de este tipo de delitos, como se indicó, son muy gravosos en las víctimas.

Consecuencias de la política criminal en las resoluciones de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia

Las teorías anteriores se materializan en la práctica por medio de las sentencias, por esa razón es necesario realizar un análisis de estas para establecer las consecuencias de la política criminal vigente en nuestro país. La resolución por analizar es la 00610, del 2010, emitida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. En esta sentencia se analiza el cambio de la política criminal del año 1999 al 2007, y el delito de violación contrapuesto con el de abuso sexual; específicamente, la discusión se genera en torno a que si la acción de lamer una vagina constituye violación o abuso sexual. En esta resolución el criterio es el siguiente:

Si bien el artículo 156 del Código Penal costarricense, es más amplio que el equivalente español, pues nuestros legisladores incluyeron, en la ley de 1999, la introducción de “uno o varios dedos”, además de la de “objetos” (sumándole “animales” en 2007), es lo cierto que una lectura de la norma acorde con el

principio de interpretación restrictiva que rige por imperativo legal, no da lugar a estimar que con el término “objetos”, el legislador haya querido incluir no sólo los cuerpos sólidos inanimados, sino también otras partes del cuerpo, distintas de los dedos, que sí se estipulan expresamente en el mencionado artículo 156 del Código Penal. A ello debe agregarse, que la diferenciación misma de las categorías “dedos” (parte del cuerpo humano), “objetos” (cuerpos inanimados) y “animales” (otros seres animados), da a entender que se trata de categorías diversas, de modo que los dedos son la única parte del cuerpo cuya introducción se sanciona como violación, y mal haría el operador del derecho en interpretar ampliativamente la palabra “objeto”, para incluir en él otras partes del cuerpo no previstas en el tipo. A la inteligencia de “objeto” como cuerpo inanimado, abona también el hecho de que en la reforma posterior (2007), se haya incluido la introducción de “animales” (seres vivos), para distinguirlos de los cuerpos sólidos inanimados (objetos) (p. 3).

Este criterio, ordenó que se recalificaran los hechos tipificados en el fallo como dos delitos de violación a dos abusos sexuales agravados contra persona menor de edad. Para la individualización de la pena que corresponde imponer al sentenciado, se ordenó el reenvío de la causa al Tribunal de origen, por lo que esta calificación disminuiría los cuarenta y dos años de prisión que se establecieron al inicio. El criterio del tribunal fue ampliado al indicar lo siguiente:

En definitiva, tenemos que los hechos sexto y séptimo acreditados por los juzgadores, no constituyen violación porque: 1) no cabe en la previsión de acceso carnal; 2) interpretar que la lengua constituye un “objeto”, para hacer encuadrar la conducta en la segunda modalidad de violación, implica interpretación ampliativa del tipo penal, lo que está vedado en nuestro ordenamiento jurídico (Resolución 00610, p. 6, 2010).

Conclusiones

Considerar que Costa Rica no tiene una política criminal en materia de delitos sexuales sin duda es un hecho falso, porque el desarrollo anterior muestra los distintos cambios que se han producido en la legislación penal producto de la intervención estatal. Lo cierto es que toda intervención estatal para mitigar o no la criminalidad son aspectos de política criminal.

Sin embargo, se debe aclarar que el Estado costarricense no ha aplicado una política criminal rigurosa para eliminar los impactos que producen los delitos sexuales en las víctimas ni en los mismos agresores sexuales. No ha sido rigurosa ni mucho menos integral, porque los cambios en las penas se han producido para dar una respuesta social, ya que por la connotación de los delitos sexuales, estos producen un fuerte impacto en las comunidades.

La función del Estado es intervenir en aquellas situaciones que afecten la convivencia social, por esa razón se establecen los mecanismos de política criminal para poder intervenir cuando esta convivencia es afectada; sin embargo, la política criminal abarca la prevención y la represión, aspecto que, en el tema de delitos sexuales, se ha convertido en únicamente represión dejando de lado muchos aspectos de prevención.

En un Estado Social de Derecho debe ser prioridad atender los fenómenos de criminalidad desde el punto de la prevención, para evitar los efectos tan nocivos que generan los delitos en las personas, pero es claro que hasta hoy, Costa Rica no mantiene una política definida ni mucho menos clara que se ajuste a la necesidad del país de mitigar los efectos de los delitos sexuales en las poblaciones vulnerables como lo son los niños, mujeres e indígenas, entre otros.

Es importante que exista una política criminal uniforme y acorde a las necesidades de cada Estado, porque los sistemas de justicia obedecen a la política criminal y específicamente a esto se deben de sujetar los jueces. Precisamente, en el análisis de las Resoluciones de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el periodo 2010 – 2016, se determinó que los casos presentados concluyeron en sentencias condenatorias en donde las penas que se dictaron fueron entre los 20 y los 40 años de prisión. Además, los jueces realizaron un análisis político criminal de los hechos para determinar la pena, pero en los seis años analizados, no existe un criterio uniforme acerca de la unidad de acción de los delitos, es decir, algunos aspectos de concursabilidad en los casos triplicó la pena en las sentencias.

Con respecto a la acción, la discusión ha sido constante, porque esta tiene un papel importante a fin de delimitar el campo de lo punible y lo no punible, por lo que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha aceptado dos grandes tendencias doctrinales, las cuales se han acercado a dar respuesta a la pregunta acerca del momento en que se da una acción. La primera ella considera que se debe definir conforme a criterios naturalistas; la segunda, por el contrario, establece que debe hacerse únicamente conforme a criterios normativos. En general, la doctrina ha concluido en señalar que la unidad de acción es un concepto jurídico, es decir, es erróneo intentar definirla con abstracción de la norma, así también sería equivocado tratar de fijarla prescindiendo del hecho, sin darle el lugar que le corresponde

como contenido de la norma. En este sentido la Resolución 00473, del 2013, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia dicta lo siguiente:

Asimismo, tratándose del delito de violación, la intencionalidad del agente activo va dirigida a conseguir una satisfacción sexual, su conducta va subjetivamente encaminada a lesionar la auto-determinación sexual de la víctima, ello mediante el acceso carnal en una o en varias cavidades de su cuerpo (vagina, ano o boca), en contra de la voluntad de ésta, lo cual resulta inaceptable, reprochable y sumamente doloroso para el agente pasivo, porque se vulnera además, su integridad física y moral, esta última conteniendo como es sabido, su aspecto psicológico. En consecuencia, no se puede aceptar la premisa acogida por la mayoría de integraciones de los antiguos Tribunales de Casación, ahora Tribunales de Apelación, en cuanto a que, ante varios accesos carnales simultáneos, ya sea por la vía oral, vaginal y anal, se estaría en presencia de una sola ilicitud. No existe ninguna posibilidad de confundir cada finalidad -de acceder carnalmente a la víctima-, por el hecho de que cada una de ellas resulte semejante, es decir, por dirigirse a lesionar el mismo bien jurídico tutelado (p.6).

La disparidad en los criterios jurisprudenciales en aspectos de concursabilidad demuestra el grado de discrecionalidad que tienen los juzgadores en el proceso penal. Finalizando con el proceso político criminal, se debe indicar que términos como “seguridad ciudadana” son los que han provocado que la sociedad costarricense esté creando una cultura en donde la respuesta a la criminalidad sea la prisión; e incluso cuando se trata de delitos sexuales, permiten que se ejecuten actos violentos en contra de los ofensores sexuales, con lo que surge la pregunta de si la violencia es una respuesta la seguridad ciudadana. Si se atiende a los derechos humanos, la respuesta será que no; para detener la criminalidad en los delitos sexuales se debe realizar un fuerte trabajo social para poner en práctica la prevención.

Las recomendaciones para evitar las consecuencias de la política criminal en materia de delitos sexuales son aplicar una correcta prevención, promoviendo que las comunidades se organicen de manera que se inicie con una educación en los hogares para saber identificar a los posibles agresores sexuales, pero además evitar que estos cometan el ilícito. Se debe realizar un programa para que las instituciones educativas incluyan en sus planes de estudios aspectos sobre sexualidad responsable y cómo prevenir cualquier tipo de violencia sexual.

A nivel legislativo, se debe tomar en consideración la situación del país, especialmente cuando se trata del hacinamiento carcelario, para que cada reforma que se produzca en la ley

sea con base en estudios y no se contribuya con otros problemas, y que al delincuente se le pueda reinstaurar en la sociedad de manera adecuada. En el caso del sistema penitenciario, se le debe dar un tratamiento inmediato al agresor sexual, es decir, desde que inicia con la condena se debe realizar todo tipo de seguimiento psicológico para evitar la reincidencia y lograr que la persona se reforme. Estos sencillos planteamientos lograrían la disminución de estos delitos, una sociedad más segura y menos problemas en los sistemas penitenciarios.

Referencias

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1970). *Código Penal*. Recuperado de

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=96389&strTipM=TC

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1996). *Código Procesal Penal*.

Recuperado de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=96385&strTipM=TC

Barrantes, J. (2015). *Sobre política criminal y criminología*. San José: Juritexto.

Buompadre, J. (s. f.). *Abusos sexuales*. Recuperado de

http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/arts._119_a_120_abusos_sexuales.pdf

Bustamante, N. (2012). *Locuciones latinas en materia jurídica*. Estados Unidos. Palibrio,

Servicio de Publicaciones. Recuperado de https://books.google.co.cr/books?id=vK9soJHgYL4C&pg=PA417&lpg=PA417&dq=ultima+ratio+locucion&source=bl&ots=mQzB1wh3Ts&sig=xUVoxKgYl1b5_XBWgtU6ooww2Tg&hl=es-419&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

Carrara, F. (1967). *Programa de derecho criminal*. (2ª. ed.). Bogotá: Temis.

Cifuentes, E. (2012). *Análisis médico legal del concepto "acceso carnal" como supuesto del delito de violación contenido en el decreto 9-2009 "ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas"*. (Tesis de grado). Universidad de San Carlos de Guatemala. Recuperado de http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_10351.pdf

Corte Interamericana de los Derechos Humanos. (2011). *Derechos humanos y mujeres: teoría y práctica*. Recuperado de <http://www.libros.uchile.cl/files/presses/1/monographs/365/submission/proof/files/assets/basic-html/page311.html>

Corte Suprema de Justicia. (2000). *Sala Tercera. Res.: 2003-1427*. Recuperado de http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=153231&strTipM=T&strDirSel=directo

Corte Suprema de Justicia. (2003). *Sala Tercera. Res.: 2003-00782*. Recuperado de http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia¶m2=1&nValor1=1&nValor2=241700&tem1=¶m7=&strTipM=T&lResultado=3

Corte Suprema de Justicia. (2004). *Sala Tercera. Res.: 2004-00976*. Recuperado de http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia¶m2=1&nValor1=1&nValor2=280444&tem1=¶m7=&strTipM=T&lResultado=4

Corte Suprema de Justicia. (2010). *Sala Tercera. Res.: 2010-00610*. Recuperado de

- http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia¶m2=5&nValor1=1&nValor2=489238&tem1=Violaci%C3%B3n&strTipM=T&lResultado=49&strTem=ReTem
- Corte Suprema de Justicia. (2013). *Sala Tercera. Res.: 2013-00473*. Recuperado de http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=570318&strTipM=T&strDirSel=directo
- Corte Suprema de Justicia. (2015). *Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. Res.: 2015-00833*. Recuperado de http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia¶m2=1&nValor1=1&nValor2=655794&tem1=¶m7=&strTipM=T&lResultado=1
- Cumbre Judicial Iberoamericana. (2008). *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*. Recuperado de http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=6fe6feca-4300-46b2-a9f9-f1b6f4219728&groupId=10124
- Gonzales, F. (1986). *Derecho penal mexicano*. (21ª. ed.). México: Porrúa.
- Gutiérrez, M. (1999). *Delitos sexuales: aumento de las penas y su eficacia punitiva*. San José: EUNED.
- Hidalgo, N. (2012). *La justicia restaurativa como expresión del principio de última ratio de la pena en un marco de protección de los derechos humanos*. (Tesis doctoral). Universidad Estatal a Distancia de Costa Rica. Recuperado de

<http://repositorio.uned.ac.cr/reuned/bitstream/120809/1208/1/justicia%20restaurativa%20como%20expresion%20del%20principio%20de%20ultima%20ratio.pdf>

León, M. (1988). *Código Penal Federal mexicano*. México: Porrúa.

Machicado, J. (2012). Tipicidad y tipo penal. *Apuntes Jurídicos*TM. Recuperado de <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/tipo-penal-y-tipicidad.html>,

National Sexual Violence Resource Center. (2012). ¿Qué es la violencia sexual? Recuperado de http://www.nsvrc.org/sites/default/files/Publications_NSVRC_Overview_Que-es-la-Violencia-Sexual.pdf

Organización Panamericana de la Salud. (2013). *Violencia sexual: comprender y abordar la violencia contra las mujeres*. Recuperado de http://www.who.int/reproductivehealth/publications/violence/rhr12_37/es/

Poder Judicial de la República. (2014). *Compendio de indicadores judiciales 2009 – 2013*. Recuperado de: http://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/images/documentos/estadisticas/indicadores/compendio_indicadores_2009-2013.pdf

Soto, H. (2009). *Memorias de las VII jornada universitaria de derecho en delitos sexuales en la política legislativa*. Recuperado de http://www.ulacit.ac.cr/files/careers/43_sotoarroyo2.pdf

Tapia, S. (s. f.). *Ausencia de reflexión criminológica en Ecuador: la persecución de Alfaro Vive*. Recuperado de http://www.cedema.org/uploads/Tapia_Silvana-2010.pdf