Las penas en delitos sexuales contra menores

Agradezco a la fundación Ser y Crecer su gentileza al invitarme a participar en este foro y me siento muy complacido con esta nutrida asistencia, porque la verdad es que en muchas ocasiones cuando tenemos discusiones de carácter académico, legislativo, etc, extrañamos la asistencia del público y cuando tenemos esta nutrida asistencia tanto en calidad como en cantidad es motivo para sentirse más que satisfecho.

Crónicas de muertes anunciadas. Hoy en la mañana cuando me preparaba para salir de la casa tomé el periódico Al Día, que tiene una noticia dedicada precisamente al tema de las agresiones a la niñez y leyendo los dos primeros párrafos de la noticia me pareció importante retomarlos para esta presentación; dice así el periódico Al Día: "Ni las denuncias ni las medidas cautelares fueron suficientes para evitar el asesinato el viernes de la menor Ana Chamorro, de 9 años en Río Cuarto de Grecia… las autoridades judiciales y policías tenían conocimiento de los hechos, pero su acción no fue suficiente para evitar el asesinato….". y es que cuando hablamos de este tema, debemos estar conscientes de que nos encontramos ante crónicas de muertes anunciadas, porque una de las consecuencias más graves que sufrimos en el país, es precisamente la falta de acción de los órganos encargados de tutelar, de controlar, de defender y de aplicar las leyes para tener una respuesta de parte de las autoridades de manera oportuna y eficiente.

¿Existen penas para los delitos sexuales?

Me han pedido que haga un análisis y dé mis criterios sobre el tema de las sanciones y las penas en los delitos sexuales contra la niñez. A la vez que determine cuáles deberían ser algunos cambios a futuro dentro de esta legislación.

Cuando leí la invitación me puse a revisar la legislación. Mi primera conclusión es: ¿si había penas? Y si realmente podemos hablar en este país de la existencia de un sistema que sancione y castigue este tipo de delitos. Y para que ustedes compartan esta apreciación inicial mía, quisiera referirme a algunos aspectos:

- Recordemos que en Costa Rica el año penitenciario tiene ocho meses, en otras palabras, cuando a una persona se le condena a 12 años de cárcel, realmente se le está condenando a ocho años de cárcel. Eso significa que ni

más ni menos, cualquier condena ya de por sí es un 66 % de lo que la ley establece.

- Es importante rescatar que tenemos una legislación mediante la cual se establece que con el cumplimiento de la mitad de la condena (de esos años de ocho meses), si se ha tenido un nivel de buena conducta, se puede obtener una libertad condicional. Recordemos que cuando hablamos de agresores en delitos sexuales y agresores contra menores, estamos hablando de gente con un buen nivel de manipulación capaz de mantener un comportamiento ejemplar –entre comillas– en las cárceles y al final se encuentra con los beneficios de la ejecución condicional, lo cual significa que esos años penitenciarios además se convierten en una pena de prisión únicamente de la mitad.
- Además seguimos manteniendo en la legislación el principio de que en condenas de menos de tres años de prisión al delincuente primario se concede el beneficio de la ejecución condicional de la pena, que implica no ir a prisión.
  Algunas penas y el efecto penitenciario neto

Veamos algunas penas establecidas en la legislación:

Artículo 159 del Código Penal. Relaciones sexuales con personas menores de edad. El que mantiene aprovechándose de la edad acceso carnal, por vía, anal, oral, o vaginal con una persona de cualquier sexo cuando las personas son mayores de 12 y menores de 15, la pena de prisión es de dos a seis años de cárcel. Siguiendo el principio del establecimiento de las penas en los extremos menores dado que se trata de delincuentes primarios, probablemente la persona ni siquiera irá a descontar una pena de prisión porque tendrá una condena menor a los tres años y si va a descontar una pena de prisión pasará en la cárcel ocho meses. Los dos años se convierten en 16 meses, los 16 meses se convierten en ocho meses de prisión, si tiene buena conducta.

Relaciones sexuales remuneradas. Son los casos donde hay remuneración económica con personas menores de edad. Si la persona es menor de 12 años, en 16 meses el condenado puede estar libre; si la persona es mayor de 12 años pero menor de 15 en un año está gozando de libertad y podría no ser obligado a tener que descontar la pena en un establecimiento carcelario. Si se trata de personas de más de 15 años pero de menos de 18 años en ocho meses podría estar libre.

Podemos revisar otros delitos; abusos sexuales contra personas menores de edad o incapaces, en 16 meses se puede estar disfrutando de la libertad, aún

cuando se le encuentre ligado en relación análoga de convivencia de un tutor o de un encargado de la educación de la persona abusada.

Corrupción: en el caso del delito de corrupción quien promueva la corrupción de una persona menor de edad o incapaz podría estar en 12 meses libre o bien, podría ni siquiera tener que descontar una pena de prisión porque el extremo menor es de menos de tres años.
Corrupción agravada: la pena puede ser de 16 meses. Podría cansarme de seguir haciendo referencias de sanciones a mi juicio ridículas.

Por eso decía y les repito que la primera respuesta ante la invitación a hablar de las penas y sanciones es preguntarse si efectivamente estas existen. Creo que ustedes coincidirán conmigo en que no es posible que dentro de un sistema de organización política, institucional, en una sociedad como la nuestra, tengamos este tipo de penas para las personas que puedan incurrir en estos delitos.

Por eso me parece fundamental, pensando en el futuro, proponer y establecer algunas modificaciones dentro de la legislación, porque no se trata de que aquí los cuatro expositores vengamos a rasgarnos las vestiduras y lamentarnos de lo mal que está la situación en el campo del derecho represivo en el caso de estas conductas. Se trata en última instancia de tener la visión, la capacidad y el coraje de construir el futuro garantizando que estas situaciones no se repitan.

Propuestas frente al problema

Quiero proponer algunas acciones fundamentales a desarrollar para este tipo de delitos:

- Primero, restablecer el principio de contar con una limitación fuerte en el campo de las excarcelaciones. La Sala Constitucional ha definido cuatro parámetros para no conceder la excarcelación en los delitos, pero es fundamental comprender que en este tipo de acciones en donde hay un menor, en donde hay condiciones de prepotencia del agresor frente a la víctima, en donde hay relaciones de parentesco o hay relaciones de convivencia, es fundamental -para que se pueda desarrollar la investigación y para tutelar esos derechos denunciar y rendir declaraciones los menores-, que se tenga un buen periodo de detención provisional de las personas que han sido acusadas, en los actos donde hay indicios que ameriten iniciar la causa. Si no logramos que esa persona sea retirada de ese entorno familiar, educativo, del vecindario, etcétera, no será posible que la investigación camine y que se desarrolle en la búsqueda de la verdad.

- Es fundamental comprender, y ya no solo para estos casos, que las sanciones deben volver a convertir los años penitenciarios en años calendario y entonces de una vez por todas establezcamos la duración de las condenas en función de los doce meses del año ordinario.
  • Otro punto es el cumplimiento total de las condenas. No es posible que en este tipo de delitos se tenga la idea de que se va a curar al agresor, - y perdóneme los profesionales en psicología – yo cuestiono la capacidad de poder rehabilitar al agresor y poder reintegrarlo a la sociedad. Por ello se deben cumplir todas las condenas.
- Hay un caso, el cual considero uno de los más tristes en la historia judicial costarricense –no tiene que ver con menores-. Es el de dos jóvenes que ingresan a una vivienda en el barrio La Granja y asesinan a dos ancianos. Son condenados a 80 años de cárcel cada uno; resulta que esos años se convierten en 25 años, ya que la pena en el extremo mayor era de 25 años en ese momento. Estos 25 años se convirtieron en poco más de 16 años calendario producto de los años penitenciarios de ocho meses. Al llegar a los 8 años y medio del cumplimiento de la condena, uno de ellos solicita autorización para cumplir la condena fuera de la cárcel y este beneficio le fue conferido, entonces, una persona condenada a 80 años de cárcel en definitiva pasó en la detención el 10% de la condena, es decir, solo ocho años de cárcel.
- Otro punto importante en este tipo de delitos es lograr la eliminación del principio de que si las penas son menores de tres años no se deba internar a la persona en un centro carcelario. Esas ejecuciones condicionales son un premio, son una alcahuetería, son una invitación para propiciar estas situaciones. A la vez es una condición intimidante ante otras víctimas menores para presentar denuncias cuando ven que en condiciones parecidas sus agresores han quedado en libertad y no han cumplido sus condenas.
- Otro elemento fundamental, es la inhabilitación del ejercicio de ciertos cargos o profesiones al existir condena. Cuando hablamos sobre todo de personas que son profesionales de la educación; la condena penal tiene necesariamente que traer la inhabilitación para el ejercicio de funciones docentes. No se puede reposicionar en un centro educativo a impartir lecciones y conviviendo en medio de menores a esa persona porque haya cumplido los 8 meses de su condena. Máxime en un país donde además existe un secreto sobre el pasado criminal de las personas, a lo que me referiré más adelante. Debemos tener una política drástica en materia de inhabilitación para el ejercicio de ciertas funciones, para llegar a ciertos lugares, para mantenerlos alejados de ciertos cargos.

- Es obligación del Estado dar un seguimiento permanente a las personas que han sido condenadas, independientemente del cumplimiento de sus condenas. Aquí nosotros debemos tener presente que las personas con condenas ya cumplidas deben mantenerse en algún nivel de observación, de seguimiento por parte del Estado, porque al final de cuentas, sus conductas han sido tan graves que la sociedad tiene el derecho de darle un seguimiento a esa persona a través de los años. Deberíamos tener un departamento en una institución estatal a cargo de esa función, una vez que los agresores hayan cumplido su condena, para tener la certeza y la garantía de que si no hay una rehabilitación –lo cual, repito, no estoy convencido de que sea tan sencilla– por lo menos exista un proceso de seguimiento capaz de garantizar a la sociedad algún nivel de defensa frente a este tipo de individuos.
- Es fundamental subir el extremo mínimo de las penas, a por lo menos ocho años de prisión para cualquiera de estos delitos. Si bien es cierto la pena no garantiza la disminución de la delincuencia, es indispensable retirar de circulación este tipo de agresores.
- Eliminar la privacidad que existe en torno al Registro Judicial de Delincuentes. En realidad, no podemos caer en el extremo de la candidez, de que no se pueda pedir a la gente un certificado de delincuencia y antecedentes penales sobre todo ante este tipo de delitos. Debemos y queremos conocer el pasado de las personas. Cuál es la garantía y seguridad que tenemos como Estado de que las personas que han quebrado ese contrato social en el que vivimos y han entrado en acciones y agresiones a menores no vayan a repetir ?
- Otro elemento fundamental es el de las políticas sobre reincidencias. La Sala Constitucional ha declarado que cuando a una persona se le establece una sanción mayor por haber cometido de nuevo un delito, lo que se está haciendo es juzgándola dos veces por el mismo delito y entonces se eliminaron los principios de sanciones más graves en casos de reincidencias. Bueno, puede ser que porque se trate de una reincidencia de manera automática podría estar juzgándose a la persona por su anterior delito ya cumplido, pero la realidad es que s¨ deberíamos hacer conciencia a nivel de los juzgadores de que cuando una persona es reincidente debe tener un trato totalmente diferente, de que no es posible un trato con características similares para un reincidente que para un delincuente primario.
- Quisiera terminar refiriéndome a un último punto que creo es fundamental que cambiemos en el país. En los últimos años la Sala Constitucional ha dictado sentencias muy importantes para mantener un

> equilibrio en la sociedad, para tutelar derechos, para garantizar que nosotros no estemos en un sistema donde los derechos se atropellan como sucedió reiteradamente antes de que la justicia constitucional saliera del ámbito de la Corte Plena y pasara a un tribunal especializado. Evidentemente en muchas de las etapas de los procesos penales se abusó con las prisiones preventivas y con una gran cantidad de instituciones que existían dentro del proceso penal. Pero la realidad es que hemos pasado de un extremo a otro y se ha aplicado una ley del péndulo que definitivamente ha llevado a que todo el desarrollo del derecho esté en torno a los derechos de quienes se salen del sistema, de los victimarios, de los agresores, de los acusados, de los imputados y se ha olvidado el derecho de las víctimas y de las personas agredidas y además se ha pensado solo en los derechos de quienes se salen del sistema pero no en sus obligaciones, entonces estamos cayendo en una desproporción evidente.

Les cuento una anécdota. Durante mi ejercicio como Ministro de Gobernación en 1989, la Guardia Rural había sido advertida que no podía estar pasando el nombre de las personas detenidas a los medios de comunicación, como era la costumbre antes de que entrara en funciones la Sala Constitucional, porque eran personas a quienes apenas se les iniciaría un proceso y no habían sido condenadas. Bueno, se dio un informe sobre una persona detenida por violar a una joven en un pueblo muy pequeño en un cantón cartaginés. Recibí una llamada de un magistrado muy molesto, recriminándome que cuántas veces me tenía que decir que le diera instrucciones a la guardia para omitir la costumbre de publicitar el nombre de los detenidos. Le hice saber que no era tan fácil educar a la policía y que rápidamente corregiría el error en que estaban incurriendo, pero le dije algo de lo que hoy en día sigo convencido que yo estaba en lo correcto: “Mire señor Magistrado, yo creí que usted me iba a llamar para reclamarme porque se había puesto el nombre de la víctima, no porque se había puesto el nombre del acusado, porque yo creo que el acusado puede quedar en libertad y no trascendió, pero la víctima quedará estigmatizada toda su vida en esa comunidad pequeña y yo creí que ese iba a ser su reclamo” Bueno, ni les digo cómo terminó la conversación. Pero la realidad es que esto refleja en mucho ese sentimiento en el espíritu de la tutela de los derechos constitucionales.

Termino comentándoles otro caso. Observen a la policía con un acusado al frente de las cámaras de televisión, vean la amabilidad con que le cubren el rostro para que nadie lo vea, y cómo le ayuda para que no se vaya a caer en la grada cuando baja. Y por otra parte, observen las fotos de las personas que

sufren un accidente: en las primeras páginas de los periódicos descamisadas, llenas de sangre. Cualquiera de nosotros –ojalá no nos pase– tenemos un accidente en una carretera y no se nos otorga ningún derecho al resguardo de nuestra imagen, nos pueden sacar hasta en paños menores y ensangrentados. En este país las víctimas no tienen derechos, solo los acusados y eso está mal, muy mal. La Sala Constitucional debe cambiar, debemos volver a otorgar derechos a las víctimas y exigirle obligaciones a los agresores.

Muchas gracias.
Foro en la Asamblea Legislativa 11 de Noviembre del 2003