

El delito de seducción o encuentros con menores por medios electrónicos desde la óptica penal juvenil

The crime of childgrooming from the perspective of juvenile criminal justice

Msc. Álvaro Pérez Roda¹

Fecha de recepción: 01 de marzo de 2020

Fecha de aceptación: 23 de agosto de 2020.

Resumen

El delito de seducción, o encuentros con menores, por medios electrónicos previsto en el artículo 167 bis del Código Penal se construyó a partir de una visión adulto céntrica; el principal problema de su redacción actual es que permite la represión penal juvenil de las conversaciones y los acercamientos de índole sexual entre adolescentes en condiciones de paridad.

Palabras Clave: Delito de seducción, penal juvenil, adultocentrismo, adolescentes, niños, incapaces, redes sociales, mensajería instantánea, tecnologías de información y comunicación, prevalimiento, capacidades evolutivas, madurez sexual, aprovechamiento.

Abstract

The basic criminal definition of childgrooming according to the provisions the article 167 bis of Costa Rica's penal code, a piece of legislation targeting specifically adults, poses a problem as it enables the criminal prosecution of sexting and sexual approach between teenagers on equal conditions.

¹ Máster en Derecho Constitucional. Abogado, defensor público en la Defensa Pública del Poder Judicial en Costa Rica. Dirección de correo electrónico: roda29k6@gmail.com

Keywords: Childgrooming, juvenile criminal justice, adult centered criminal justice, teenagers, children, legally incapacitated, social networks, instant messaging, communication technologies, undue advantage, developmental epoch, sexual maturity, to take advantage of.

1. Introducción

Los avances tecnológicos de finales del siglo pasado transformaron la manera en que se comunican las personas. Ya, en la actualidad, las redes sociales y las plataformas de mensajería instantánea se consolidaron como nuevas formas de planificar y realizar actividades ilícitas, afirmación que se sostiene prácticamente para todas las figuras delictivas imaginables, pero, especialmente, cierta en el ámbito de la criminalidad sexual.

Ante la cobertura y facilidad de acceso a la comunicación digital, el reto para el legislador y los administradores de justicia consiste en no quedar rezagados frente a los cambios y problemas que produce la tecnología en la sociedad.

Actualmente, se han superado casi por completo las limitaciones de la conectividad estacionaria y los humanos se han adentrado a la era del acceso móvil permanente. Según el último Informe de la Comisión de la Banda Ancha para el Desarrollo Sostenible ², al finalizar el 2018 más de 4,400,000,000 (cuatro mil cuatrocientos millones) de personas en el mundo tendrían conexión a Internet móvil, más de la mitad de la población mundial según las estimaciones más recientes.

Trasladándose al escenario local, la situación no es distinta, según el Informe Anual de la Superintendencia de Telecomunicaciones para el 2017³, en Costa Rica había 8,840,342 (ocho millones ochocientos cuarenta mil trescientos cuarenta y dos) suscripciones de telefonía móvil para aquel entonces, sumando la modalidad prepago y postpago.

El alcance global de Internet, las redes sociales y la posibilidad sin precedentes de utilizarlas para conversar, compartir imágenes, vídeos y archivos, las perfila como herramientas formidables para conectar a las personas y estas, además, permanecen al alcance de los niños y adolescentes. El crecimiento de las tecnologías de la información

²Visible en: https://www.itu.int/dms_pub/itu-s/opb/pol/S-POL-BROADBAND.19-2018-PDF-E.pdf, pp. 9.

³Tomado de: https://sutel.go.cr/sites/default/files/sutel_informe-estadisticas_2017_esp_0.pdf, pp. 57.

Así resurge la problemática de la construcción adultocentrista de las normas penales creadas para reaccionar ante la nueva criminalidad sexual; en muchas ocasiones se producen incompatibilidades entre estas y el derecho penal juvenil como legislación especializada, con principios y una finalidad educativa, distinta al derecho penal de adultos.

La tendencia de perfilar a los menores como víctimas potenciales a quienes el derecho penal debe proteger de los ataques provenientes de adultos, es el punto de partida desde el cual se deja de lado su posible rol como infractores de las normas construidas para su propio resguardo. No debería obviarse nunca que la condición de minoridad es un fuero que cobija indistintamente a víctimas e infractores, donde ambos se encuentran bajo la tutela convencional que obliga a los estados a respetar siempre su interés superior ante cualquier intervención de los poderes públicos sobre ellos⁴.

Mediante la Ley N°9135, del 24 de abril de 2013, se introdujo al Código Penal costarricense el artículo 167 bis, denominado: *Seducción o encuentros con menores por medios electrónicos*. Debe reconocerse que la norma en cuestión busca alinearse con mandatos del derecho internacional de la niñez y adolescencia para proteger a las personas menores de edad contra las conductas sexuales abusivas⁵, pero, aún así, el texto promulgado parece extralimitarse al punto de abarcar supuestos que no deberían ser objeto de reacción penal alguna.

El tipo penal allí contenido dice:

Artículo 167 bis.- Seducción o encuentros con menores por medios electrónicos. Será reprimido con prisión de uno a tres años a quien, por cualquier medio, establezca comunicaciones de contenido

⁴Artículo 3.1 de la Convención de sobre los Derechos del Niño.

⁵Artículo 19, ibidem.

sexual o erótico, ya sea que incluyan o no imágenes, videos, textos o audios, con una persona menor de quince años o incapaz. La misma pena se impondrá a quien suplantando la identidad de un tercero o mediante el uso de una identidad falsa, por cualquier medio, procure establecer comunicaciones de contenido sexual o erótico, ya sea que se incluyan o no imágenes, videos, textos o audios, con una persona menor de edad o incapaz. La pena será de dos a cuatro años, en las conductas descritas en los dos párrafos anteriores, cuando el actor procure un encuentro personal en algún lugar físico con una persona menor de edad incapaz.

A partir de su lectura se deduce que el tipo no excluye la punibilidad de las conductas allí descritas cuando el sujeto activo sea otra persona menor de edad, de allí proviene el problema jurídico específico que se abordará en este trabajo, pues, los adolescentes se encuentran en una etapa madurativa en donde las comunicaciones de carácter sexual y afectivo de estos con sus pares son consideradas normales.

El objetivo general de este artículo es analizar el tipo penal de seducción con óptica penal juvenil. Las metas específicas son responder a las siguientes preguntas: ¿Alcanzan efectivamente los supuestos de hecho del artículo 167 bis del Código Penal a las comunicaciones con contenido sexual entre personas adolescentes?, de ser así, ¿es necesario introducir una reforma al artículo 167 bis para excluir la tipicidad de las conductas allí descritas cuando las comunicaciones de índole sexual ocurran entre adolescentes?

Para responder a las interrogantes se analizarán los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, se buscará precisar el bien jurídico tutelado por este y, finalmente, se van a apuntar algunas breves consideraciones acerca del análisis de la culpabilidad para este tipo de conductas, para ello se parte de supuestos donde víctima

2. Sección I: Sobre los Elementos Objetivos y Subjetivos del Tipo Penal

Se trata de un delito cuyos supuestos de hecho encuadran en los denominados delitos de pura actividad, se requiere realización completa de las acciones típicas allí descritas para su configuración⁶. No cabría, en principio, la tentativa. Para tener por realizado el primer supuesto sería necesario comprobar que el agente activo mantuvo comunicaciones de naturaleza sexual u erótica con un sujeto menor de quince años o incapaz, sea con su identidad real, una falsa o mediante la suplantación virtual de la identidad de un tercero.

Está previsto, además, un segundo supuesto que agrava la pena en aquellos casos en donde el sujeto activo procura un encuentro personal con una persona menor de quince años o incapaz en el contexto de las conversaciones de índole sexual, sin que importe el medio de comunicación utilizado para concertar dicho encuentro, pese a la nomenclatura elegida. En esto último la norma costarricense se aparta notoriamente del caso español donde la Ley Orgánica 10/1995 establece lo siguiente (Artículo 183 ter):

1. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en

⁶Bacigalupo-Zapater, E. (2014). *Derecho Penal Parte General*. Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Hamurabi, 2014. pp. 313.

su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño⁷.

En el segundo supuesto de hecho del delito de seducción parecería ser suficiente que el sujeto activo acuerde un encuentro personal, incluso en una zona pública, sin la finalidad expresa de realizar actos sexuales con el menor de quince años o incapaz, siempre y cuando la cita fuera precedida por una conversación de naturaleza sexual, lo que se denomina como “sexting”⁸.

El artículo 167 bis no exige ni siquiera que el autor realice actos externos tendientes a materializar el encuentro en sí, como desplazarse hasta el sitio designado o comprar el boleto de algún medio de transporte con rumbo al sitio donde acordó encontrarse con el menor o incapaz. No es tampoco un requisito para la configuración típica el haber concretado la cita con la finalidad explícita de llevar a cabo algún acto sexual antijurídico, según otras figuras penales. En la legislación costarricense se constituyó un verdadero adelantamiento de la punibilidad a los actos preparatorios para otras delincuencias, sin precisarse cuáles.

Esto era una expansión de la esfera punitiva que criticó el autor Muñoz Conde en lo que concierne a la ley penal española, aunque en esta última sí se haya limitado la responsabilidad penal a la concreción de actos materiales dirigidos a aproximarse al menor y no la simple manifestación de voluntad verbal o escrita⁹.

Volviendo al delito de seducción costarricense, el tipo penal objetivo puede realizarse en forma prácticamente instantánea a partir de la utilización de las TICs y por cualquier sujeto capaz de manipularlas, sea por medio de programas de mensajería

⁷Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>, los artículos 183 y 189 regulan respectivamente los delitos sexuales de abuso y las conductas asociadas a la explotación sexual.

⁸Según el diccionario de la RAE: “Envío de imágenes o mensajes de texto con un contenido sexual explícito a través de un dispositivo electrónico, especialmente un teléfono móvil”.

⁹Muñoz-Conde, F. (2015). *Derecho Penal Parte Especial*. Valencia, España. Editorial Tirant Lo Blanch, pp. 209.

instantánea, en una computadora, tablet o teléfono celular, así como por medio cualquiera de las redes sociales existentes. Dicho esto, resulta problemático hablar de su configuración cuando el sujeto activo que promueve y entabla las conversaciones con el sujeto pasivo se trata de otro menor de edad, incluso aquellos mayores de 15 años, pero menores de 18.

A nivel de tipicidad subjetiva, se puede afirmar que el delito de seducción o encuentros con menor o incapaz es una figura delictiva donde se presume la concurrencia de “una situación de prevalimiento”¹⁰. Se parte de escenarios en donde el agente activo en la conducta típica se trata de una persona que ya ha adquirido la mayoría de edad o bien, rebasa en edad cronológica y madurez sexual a la víctima en un grado considerable.

Este sería, por lo tanto, un tipo penal activo doloso y no podría configurarse de forma imprudente, las conversaciones con contenido sexual no podrían ocurrir de forma accidental ni tampoco sería admisible que estas tuvieran una finalidad distinta a la de atraer sexualmente a la persona menor de quince años o incapaz.

El elemento subjetivo del dolo estaría constituido por una intencionalidad específica del autor para contactar a una persona menor de quince años o incapaz con el fin de tener un acercamiento sexual, se requeriría, por consiguiente, de un dolo directo. El agente activo podría tener incluso como única finalidad la de obtener imágenes o vídeos donde aparezcan las personas menores o incapaces desnudas, en ropa sugestiva o ejecutando actos sexuales, sin pretender una relación sexual a plenitud, pero alcanzado un verdadero contacto sexual con el menor o incapaz en el espacio virtual.

Pareciera que el prevalimiento viene a ser un elemento subjetivo tácito que condiciona la relevancia jurídico penal de la conducta tipificada, el aprovechamiento abusivo y libidinoso que hace el agente activo de la inmadurez o inexperiencia de la víctima en cuanto a la sexualidad, lo que sencillamente no ocurre cuando se está frente

¹⁰Aboso, G. E. (2014) *Derecho Penal Sexual, Estudio sobre los delitos contra la integridad sexual*. Buenos Aires, Argentina, Editorial Ib de F, 2014, pp. 261.

a comunicaciones entre pares adolescentes, con edades cronológicas cercanas y, por consiguiente, atravesando procesos similares de maduración.

En esa misma línea, el jurista argentino Zaffaroni hizo un desarrollo importante sobre lo que denominó “elementos subjetivos del tipo distintos del dolo”. El autor explicaba que existen tipos penales cuyo componente subjetivo contiene una “tendencia interna peculiar”, concepto que definió así: “Llamamos tipos de tendencia interna peculiar a los que se configuran con el requerimiento de una tendencia interna del sujeto que no se exterioriza en forma completa, es decir, “momentos especiales de ánimo”¹¹

A la situación de prevalimiento podría considerársele como una condición de la psiquis del agente que constituye un auténtico componente subjetivo diferente del dolo. No es expresa, ni es fácil de identificar la tendencia o el ánimo del autor de sacar provecho de su superioridad madurativa, aún tratándose de un adulto, pero en el caso específico de las personas adolescentes la finalidad del sujeto que entabla la conversación sexual podría ser con probabilidad razonable la de alcanzar una relación amorosa sincera o simplemente la de satisfacer la curiosidad sexual que despierta progresivamente, ello sería una tendencia subjetiva que difiere del prevalimiento.

En el caso de los niños, está claro que la protección jurídica de la sexualidad infantil le niega toda eficacia jurídica al consentimiento de las personas menores de 13 años para participar o intervenir del contacto y las relaciones sexuales con adultos¹². Podría existir plenamente la situación de prevalimiento de los menores adolescentes en relación con los niños, a partir de la inmadurez sexual absoluta que se presume jurídicamente para estos últimos.

Al ponderar la condición maduracional incompleta de los adolescentes, se podría estimar necesario el prevalimiento para completar el tipo subjetivo de la seducción. Esto

¹¹Zaffaroni, E. R. (2005). *Manual de Derecho Penal*. Parte General. Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Ediar, pp 358.

¹²Los artículos 156 y 159 del Código Penal costarricense castigan con penas de prisión de 10 a 16 años el acceso carnal con personas menores de 13 años y establecen parámetros de punibilidad para las relaciones sexuales consentidas con las personas menores de edad de 13 años en adelante. Allí se fijó la franja etaria de la indemnidad sexual.

resolvería el problema jurídico concerniente a la respuesta del derecho penal juvenil ante la seducción y el contacto sexual entre los adolescentes por medio de las TICs, pero la senda interpretativa que se propone podría resultar problemática. Al no encontrarse el prevalimiento descrito expresamente dentro de la estructura del tipo penal de seducción, el análisis de su concurrencia tendría que examinarse en otro contexto, por ejemplo, valorar esos supuestos en el error de tipo o incluso el estadio de culpabilidad.

Si la redacción del artículo exigiera que el agente activo se aproveche de la inmadurez o la edad de la persona menor de quince años, resultaría más sencillo considerar, casi automáticamente, atípicas las conversaciones seductoras entre adolescentes.

A manera de ejemplo, dicha condición estaba contemplada en el texto anterior del ya reformado delito de “Relaciones sexuales con personas menores de edad”, donde se indicaba:

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 vía oral, anal o vaginal, con su consentimiento (...) ¹³.

De introducirse una redacción similar para el delito de seducción que incluya “*el aprovechamiento de la edad*” se volverían entonces atípicas las conversaciones seductoras y el contacto sexual por medios electrónicos entre los adolescentes.

El problema jurídico que aún subsiste con la norma actual se debe resolver desde la perspectiva del derecho penal juvenil, cualquiera de los dos grupos etarios

¹³Ley N°8590 del 18 de julio de 2007 (Fortalecimiento de la Lucha Contra La Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad mediante la reforma y adición de varios artículos al Código Penal, Ley N° 4573, y reforma de varios artículos del Código Procesal Penal, Ley N° 7594), en su artículo primero introdujo dicho texto mediante reforma del 159 del Código Penal, ya no vigente.

previstos por la Ley de Justicia Penal Juvenil (LJPJ) podrían verse expuestos a la persecución penal de las conversaciones y búsqueda de encuentros de carácter sexual con otras personas de edades similares, lo cual violenta, en forma grosera, la garantía de mínima intervención del derecho penal¹⁴.

Tal y como se establece en la LJPJ¹⁵, el primer grupo etario sujeto de responsabilidad penal abarca a los menores de 12 a menos de 15 años y el segundo a los de más de 15 y menos de 18 años cumplidos. Conforme con las normas vigentes, podrían ser objeto de persecución penal las conversaciones de índole sexual y la procura de encuentros personales que mantengan dos menores de 13 o 14 años.

En la construcción del tipo no se tomó en consideración el interés superior de las personas de las personas adolescentes, la especialidad de la normativa de la niñez y adolescencia, ni tampoco se consideró la desjudicialización de las acciones pedagógicas por tomar en materia de educación sexual¹⁶, pese a ser mandatos que se pueden derivar con facilidad de la Convención Sobre los Derechos del Niño (CDN).

Al analizar el elemento subjetivo del dolo en el delito de seducción en materia penal juvenil resulta indispensable y obligatorio identificar si por la edad del sujeto activo, su madurez evolutiva y comprensión básica de la sexualidad humana, este tiene al momento de realizar las conductas típicas un dolo específico de acercarse sexualmente a otros menores valiéndose de una superioridad maduracional y si comprende que los sujetos y el objeto de las comunicaciones puede completar las exigencias de los elementos descriptivos del tipo de seducción, siendo que presumir esto último en su caso resultaría abiertamente una discriminación por presumir sobre ellos una igualdad cognitiva con respecto a un adulto, lo que resultaría falaz e inconvencional.

En el Código de la Niñez y Adolescencia (CNA) de 1998 están contenidas pautas para amalgamar en el ordenamiento jurídico costarricense los mandatos de la CDN. En cuanto al interés superior como principio rector de toda acción pública o privada

¹⁴Artículo 28 de la Constitución Política de Costa Rica.

¹⁵Artículo 4 de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

¹⁶Artículo 3, 17, 18 y 40.3 inciso b) de la CDN.

concerniente a un menor de dieciocho años, se dispuso que su determinación deberá considerar entre otras cosas: “Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales”¹⁷

No podría dejarse de lado el mandato legal y convencional de ponderar dichas condiciones de las personas adolescentes al hacer el análisis de la tipicidad penal de sus conductas, ya que la acción pública más invasiva que pudiera tomarse sobre ellos sería la de llevar adelante la persecución penal, por más pedagógica que sea su finalidad; el peso y la estigmatización asociada a los procesos penales los vuelve una herramienta jurídica inidónea para suplir las carencias de los menores en el ámbito de la educación sexual.

Es difícil suponer razonablemente que desde la perspectiva de adolescentes mayores de 13 años y menores de 18, estos puedan presuponer que el acto de “seducirse”¹⁸ por medio de las TICs encuadre en una norma penal que pueda alcanzarlos. La más restrictiva lectura del tipo penal permite concluir que los menores adolescentes tendrían, por regla general, una comprensión incompleta o defectuosa de los elementos descriptivos del tipo penal, específicamente en cuanto a la edad del destinatario de la norma. En tal caso, no podrían completar el dolo requerido para su configuración.

La pregunta acerca de si el destinatario del delito de seducción es un adulto o cualquier sujeto mayor de quince años, es una que reviste de complejidad suficiente para ser discutida a nivel doctrinario y jurisprudencial, otro hecho que revela dramáticamente la incorrección que implicaría presuponer que los adolescentes puedan abstraer correctamente que los elementos descriptivos de la seducción puedan abarcar sus propias acciones y no solamente a los adultos. Se podría presumir razonablemente que los adolescentes entiendan superficialmente la existencia de normas penales que castigan el comportamiento del adulto depredador sexual que se vale del engaño y las TICs para captar a sus víctimas, pero no su propia aptitud para quebrantar la norma

¹⁷Artículo 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia

¹⁸Según el diccionario de la RAE: Atraer físicamente a alguien con el propósito de obtener de él una relación sexual.

No sería irrazonable, incluso, considerar que los adolescentes se encuentran por su sola condición en una especie de “error de tipo evolutivamente condicionado”, en un escenario que comparte algunos paralelismos, pero no es idéntico al que apuntaba Zaffaroni con respecto a las personas con psicopatologías¹⁹, pues como ya se indicó, en su estadio maduracional carecerían de la aptitud psíquica para realizar la abstracción de los elementos descriptivos tipo objetivo e intencionalmente realizar la conducta prohibida cuando buscan la aproximación sexual con otros adolescentes, mas no así con respecto a los niños e incapaces, con respecto a quienes no podrían estimar en condiciones de igualdad.

El menor adolescente atraviesa una etapa donde no se considera a sí mismo ni al destinatario de sus mensajes, audios o imágenes, también adolescente, como individuos capaces de completar el supuesto de hecho descrito en el delito de seducción. Esta condición hipotética, a diferencia de la que desarrolló Zaffaroni, desaparecería con el paso del tiempo, cuando se alcancen niveles de madurez y desarrollo neurológico asociados con la llegada de la edad adulta.

Más adelante se explicará también que en Costa Rica no sería antijurídica la búsqueda que hagan los adolescentes de esa franja etaria por tener relaciones sexuales entre sí conforme con las más recientes reformas.

Volviendo al estudio basal del tipo penal comentado, a la utilización de Internet y los dispositivos electrónicos para entablar comunicaciones con contenido sexual y seducir a las personas menores de edad también se le conoce, internacionalmente, con el término “childgrooming”. Párrafos atrás se citó la versión de este delito que se encuentra tipificada en la ley penal española, la autora Vidal Herrero-Viora se refirió así a los alcances de esta figura en ese país:

¹⁹Zaffaroni, E. R. (2005). *Manual de Derecho Penal. Parte General – Segunda Edición*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Ediar, 2005, pp 352.

La tipificación de este fenómeno delictivo lo que castiga son el conjunto de estrategias que una persona adulta u otro menor de edad desarrolla para ganarse la confianza del menor de, mínimo, dieciséis años cumplidos a través de internet, con el fin último de obtener concesiones de índole sexual mediante imágenes pornográficas o eróticas del menor contactado, pudiendo llegar incluso a un encuentro personal con la víctima en cuestión, pudiendo derivar en una agresión o abuso sexual al menor. De ahí que reciba la denominación -también importada del inglés- de childgrooming o internet grooming, por tratarse, en definitiva, de un acoso sexual a menores a través de la Red. De un acercamiento lleno de empatía, o través del engaño, se pasa al chantaje para obtener imágenes comprometidas del menor, hasta poder llegar a cometer un delito de agresión o abuso sexual²⁰.

El anterior es un ejemplo de una posición doctrinal que acepta, en parte, que la finalidad del delito de “childgrooming” es la de castigar las conductas sexuales predatorias cometidas por personas adultas en contra de los menores de edad. La norma comentada por la autora no excluye textualmente que el delito pueda ser cometido por personas adolescentes mayores de 16 años, pero en ese mismo cuerpo normativo existe una salvedad importante por tener en cuenta.

De la lectura del artículo 183 ter de la Ley Orgánica 10/1995 española, citado párrafos más atrás, se tiene que dicha conducta típica podría abarcar también las comunicaciones con fines sexuales que puedan entablar sujetos mayores de 16 años y

²⁰Vidal Herrero-Vior, M. (2016). *Delincuencia Juvenil Online, El menor infractor y las tecnologías de información y comunicación*. Lisboa, Portugal, Editorial Juruá, pp. 140.

menores de 18 con otros menores de 16 años, pero en ese mismo cuerpo normativo existe un artículo 183 quater con una excusa legal absoluta para las conductas descritas en el artículo 183 ter y otros, a partir de un criterio que parte de presupuestos similares a los que establece el artículo 5 del CNA costarricense.

El artículo 183 quater establece literalmente que “el consentimiento libre del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este Capítulo, cuando el autor sea una persona próxima al menor de edad y grado de desarrollo o madurez.

En dicho escenario carecerían de toda relevancia para el derecho penal juvenil las conversaciones eróticas o tendientes a la seducción entre adolescentes de edades similares, en el tanto ocurren con naturalidad y el consentimiento de ambos intervinientes.

El acierto español consiste en sacar de la esfera del derecho penal conductas que bajo tesis de principio no deberían ser objeto de represión penal, pero sí de una especial atención pedagógica por los riesgos de uso irresponsable de las TICs, como lo es el fenómeno del “cyberbullying” y la filtración masiva de fotografías de menores desnudos que estos compartieron con terceros.

El desarrollo normativo de España en esta materia sigue, además, el espíritu de la CDN²¹, de la excusa legal absoluta con ocasión se desprende el respeto por el interés superior de los adolescentes, por la especialidad de la legislación de menores y la intervención mínima del derecho penal juvenil. En el instrumento se exige a los estados parte a recurrir a cualquier tipo de opciones viables para asistir a los niños y adolescentes sin recurrir al *ius puniendi*. El ejemplo del artículo 183 quater es una referencia importante por considerar para una futura reforma legislativa en Costa Rica, esta incluso va más allá del delito de “childgrooming”, es una regla de carácter general en materia de relaciones sexuales adolescentes en condición de paridad.

En lo que respecta a las conductas descritas por el artículo 167 bis debe decirse

²¹Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>.

que en lo tocante a los niños y al incapaz los alcances de la norma no pueden ser objeto del mismo cuestionamiento apuntado en párrafos anteriores, el cual se cimentó en la igualdad razonable que cobija a los adolescentes en edades y grado de madurez similares.

Está claro que para el ordenamiento jurídico costarricense se considerara como niño o niña a toda persona menores de 12 años²², pero no está de más precisar qué se entiende en este por incapaz cuando se les menciona en el título dedicado a los delitos sexuales del Código Penal. La Sala Tercera de Casación Penal explicó qué entiende por incapaz en el contexto del delito de violación, el cual se aclara de la siguiente manera:

Quando se habla de una persona incapaz, se hace referencia a aquél sujeto cuyas facultades de conocimiento, comprensión y, por ende, de autodeterminación respecto del acto sexual descrito en el tipo penal de comentario se encuentran ausentes. En los términos del artículo de cita, la persona incapaz no puede conocer ni comprender lo que es y significa un acceso carnal, ni tampoco la introducción de dedos u objetos vía anal o vaginal. De allí que existan vicios absolutos que impiden a las personas con este nivel de incapacidad, dar un consentimiento válido para sostener este tipo de relaciones. Sin embargo, para que se configure el delito de Violación es necesario acreditar que la persona ofendida es incapaz de consentir la conducta que se sanciona y que, además, el autor del hecho punible conoce el estado de la víctima y se vale

²² Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 2.

Ante un supuesto en donde una persona adolescente procura seducir a una persona con algún grado de retraso mental, por ejemplo, aún cuando se encontraran cronológicamente en el mismo grupo etario, si el sujeto activo adolescente -sin disminución de sus capacidades cognitivas y volitivas- busca el contacto sexual con la persona incapaz por medios electrónicos, no existiría imperfección alguna, a mi criterio, en relación con los requisitos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal, encontrándose así inclusive la persona adolescente en una condición de prevalimiento frente al incapaz.

Igualmente, ocurre cuando el adolescente pretenda la seducción de niños menores de 12 años, exceptuando quizás algunos casos límite, como por ejemplo el menor de 12 años recién cumplidos que busque la seducción de un menor de 11 años y algunos meses, en este ejemplo podría caer lo ya explicado sobre un posible error de tipo o bien la figura del error de prohibición invencible que excluiría por completo la culpabilidad, ante el desconocimiento de la ilicitud en la conducta, constatable por los peritajes psicosociales propios de la materia²⁴. No se podría dejar de valorar en este escenario que ambos menores podrían estar todavía cursando la educación primaria.

2. Sección II. Sobre el Bien Jurídico Tutelado

En Costa Rica el bien jurídico tutelado por los tipos penales que castigan las conductas sexuales abusivas contra personas menores de edad ha sido aceptado por la jurisprudencia²⁵ como el “sano desarrollo psicosexual” al que tienen derecho niños y adolescentes, por ende, se le reconoce como aquel lesionado o puesto en peligro por las acciones típicas de esta especie.

El “normal” o “sano” desarrollo psicosexual es efectivamente un término cuya precisión sirve como pauta para analizar lesividad de distintas conductas asociadas al

²³Voto 977-2001 de la Sala Tercera de Casación Penal.

²⁴Artículo 93 de la LJPJ.

²⁵Por ejemplo, los votos 722-2002, 130-2004 y 1044-2005 de la Sala Tercera de Casación Penal.

delito de seducción. De no existir un bien jurídico plenamente definido para resguardarlo por medio del derecho penal sexual se caería en el riesgo de construirlo a partir de los parámetros que se extraigan de la moralidad del legislador de turno, sin una verdadera justificación axiológica.

El autor español Francisco Muñoz Conde es uno de los tratadistas que advierte sobre el peligro de transformar la denominada “moral sexual” en una especie de bien jurídico etéreo en donde no exista claridad acerca de su contenido, así como el riesgo de transformar al derecho penal en un instrumento ideológico²⁶. No obstante, en las sociedades y democracias occidentales la constante ha sido la protección jurídica exacerbada para los niños y adolescentes y la inclusión de esta en el *corpus iuris* de los derechos humanos, lo cual es atinado, mas no justifica la construcción de normas penales que alcancen conductas o situaciones que en los adolescentes no representan lesiones ni puestas en peligro significativas para los bienes jurídicos amparables.

La tutela penal de la sexualidad en los adolescentes encuentra su razón de ser en la inexperiencia que se liga con su estadio de desarrollo, hay una marcada diferencia maduracional entre las personas adultas, los adolescentes y niños menores de doce años, para comprender las implicaciones de las relaciones sexuales y afectivas.

Las diferencias en el comportamiento de los adolescentes y los adultos han sido el objeto de estudio de la psicología y psiquiatría evolutivas durante mucho tiempo. La neurociencia, por su parte, ha determinado a partir de modernas técnicas de neuroimagen que el cerebro humano alcanza su “madurez” aproximadamente a los 18 años²⁷.

Asimismo, han identificado que el lóbulo frontal es la parte del cerebro que se encarga de los impulsos, las emociones, la valoración de riesgos y el razonamiento moral, lo cual determina, además, que esta zona crítica en el desarrollo cerebral termina su

²⁶Muñoz Conde, F, pp.189.

²⁷Mercurio, E. (2012). *Cerebro y Adolescencia: Implicancias Jurídico-Penales*. Buenos Aires, Argentina, Editorial AD-HOC, 2012, pp. 54.

Hay sustento científico para sostener que es también un condicionamiento somático el que explica la presencia de capacidades diferentes para la exploración de la sexualidad según el grupo etario al que pertenezca determinado sujeto, las cuales se verán influenciadas incluso por la etapa del desarrollo neurológico en que se encuentre, entre otros factores sociales, familiares o educativos.

La “preadolescencia” se ve caracterizada por la curiosidad acerca de los cambios físicos que afectan los genitales y otras partes del cuerpo, por el descenso en el juego sexual de la infancia temprana²⁹, pero manteniendo un gran interés por la reproducción y la sexualidad (afectiva). Por otro lado, la adolescencia, la fase de interés para este trabajo, se ve marcada por cambios físicos y hormonales muy significativos, en esta etapa se experimentan progresivamente la expresión sexual afectiva, primeramente, sin el coito, por medio de mimos, caricias y juegos apasionados, luego se exploran la masturbación y, finalmente, el coito.

A partir de tales consideraciones, debería examinarse si las conductas previstas por el tipo penal de seducción, construido a partir de una visión adultocentrista, supera realmente un test de lesividad, con miras a establecer si estas realmente vulneran los bienes jurídicos tutelados cuando se aplican tales supuestos a las comunicaciones entre adolescentes, si la norma se ajusta al principio de especialidad o, si por el contrario, se desborda y violenta ese principio rector y, por efecto cascada, castiga conductas intrascendentes en el sentido jurídico penal.

Si las llamadas, la mensajería instantánea y demás comunicaciones con contenido sexual, abarcadas por el tipo penal de seducción, no ponen siquiera en peligro al sano desarrollo psicosexual de los adolescentes cuando estos participen libremente de estas y en condiciones de igualdad; dichas acciones no completarían un análisis de antijuridicidad material y conforme con la literatura consultada no podrían hacerlo, pues

²⁸Mercurio, E., Op. Cit, pp. 54.

²⁹Crooks, Robert y Baur, K. (2010). *Nuestra sexualidad*. México D.F, Cengage Learning Editores S.A de CV, 2010 (Traducido del libro: Our Sexuality, tenth edition), pp. 374.

no sería un comportamiento humano distinto al esperable a su edad.

El delito de seducción es una norma penal tácitamente dirigida contra un posible destinatario adulto, según se abordó en el apartado anterior. En el tipo vigente en Costa Rica discurre, por ende, un escenario en donde se adelanta la protección penal de la sexualidad de los niños y adolescentes frente a los ataques del destinatario presuntivamente adulto. Es entonces un absurdo jurídico hablar siquiera de una lesión o puesta en peligro relevantes cuando los adolescentes entablan dichas conversaciones de naturaleza sexual y acuerdan, en ese contexto, tener encuentros personales con la finalidad de mantener relaciones sexuales entre sí.

Más significativo aún que la igualdad sustancial que existe entre adolescentes de edades similares a nivel maduracional, educativo y hasta neurológico, la que bastaría para estimarlas intrascendentes las comunicaciones discutidas, actualmente no sería formalmente antijurídico que adolescentes mayores de 13 años mantengan relaciones sexuales con otros menores de 18 años y así está establecido expresamente en el artículo 159 de nuestro Código Penal donde se encuentra previsto el tipo penal denominado *Relaciones sexuales con personas menores de edad*, el cual estableció lo siguiente:

Será sancionado con pena de prisión, quien se haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona menor de edad, siempre que no constituya delito de violación, en los siguientes supuestos: 1) Con pena de prisión de tres a seis años, cuando la víctima sea mayor de trece y menor de quince años de edad, y el autor sea cinco o más años mayor que está en edad. 2) Con pena de prisión de dos a tres años, cuando la víctima sea mayor de quince y menor de dieciocho años, y el autor sea siete o más años mayor que está en edad. 3) Con pena de prisión de

cuatro a diez años, siempre que el autor tenga, respecto de la víctima, la condición de ascendiente, tío, tía, hermano o hermana, primo o prima por consanguinidad o afinidad, sea tutor o guardador, o se encuentre en una posición de confianza o autoridad con respecto de la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco. Los mismos supuestos operarán si la acción consiste en la introducción de uno o varios dedos, objetos o animales por la vía vaginal o anal.

A partir del primer supuesto allí regulado, existiría una despenalización de cualquier relación sexual consentida que mantengan un mayor de 13 años y menor de 15 con una persona que no lo rebase en 5 años de edad, situación que no se cumpliría matemáticamente entre adolescentes, ni tampoco en las edades previstas por la LJPJ.

No habría lesión alguna al ordenamiento jurídico cuando adolescentes mayores de 13 años mantengan conversaciones de naturaleza sexual por medios electrónicos o que las utilicen para concertar encuentros dirigidos a experimentar la sexualidad con sus pares, que tal y como se indicó en la sección anterior, debería ser idealmente una experimentación meticulosamente informada.

El Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil (2019) se pronunció en ese mismo sentido en una resolución reciente en donde mantuvo la siguiente posición:

La seducción como delito medio solamente tiene sentido frente a conductas sexuales posteriores que a su vez sean delictivas (delito fin). Las reglas de la experiencia enseñan que la seducción es la conducta normal y previa a los tocamientos con fines sexuales y al acceso carnal ejecutados como expresión de la libertad sexual, de

ahí que tenga sentido extender la protección penal para penalizar aquellos comportamientos previos que pueden desembocar en conductas sexuales más graves y prohibidas, por no constituir una expresión de la libertad sexual (violación, relación sexual con personas menores de edad, abuso sexual). No encuentra esta Cámara por lo tanto, que exista violación a bien jurídico alguno (libertad sexual, indemnidad sexual, sano desarrollo sexual), cuando, como en el caso concreto, las comunicaciones de contenido sexual o erótico se dan entre personas menores de edad mayores de trece años de edad, que es la hipótesis que interesa en el caso concreto, las que, conforme se ha expuesto, tienen plena libertad de relacionarse sexualmente y de ejecutar entre sí actos de contenido sexual de todo tipo, incluido el acceso carnal en cualquiera de sus manifestaciones y modalidades. Por lo anterior, el delito de Seducción o encuentros con menores no podría configurarse, por falta de antijuridicidad material, cuando dicha comunicación se da entre personas capaces, mayores de trece años de edad y menores de dieciocho años de edad, aunque una de ellas sea menor de quince años de edad, o incluso entre personas mayores de trece años pero menores de quince años, con otras mayores de edad, cuando no exista entre ellas una diferencia de edad superior a cinco años”³⁰.

³⁰Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil del II Circuito Judicial de San José, resolución número

Quedaría únicamente sin responder la pregunta concerniente a la lesividad de la seducción que hiciera un mayor de 13 años y menor de 18 en relación con un adolescente que se encuentre en la edad comprendida entre los 12 y los 13 años, quienes quedaron fuera del alcance de la permisión del numeral 159 del Código Penal.

En atención a la disposición general del artículo segundo del CNA, se tendría que a toda persona mayor de 12 años y menor de 18 se le debería considerar adolescente, la propia LJPJ es concordante con dicha norma en la fijación del primer grupo etario, entonces, cabría preguntarse en la situación apuntada en el párrafo anterior si el bien jurídico que resguarda la sexualidad de los adolescentes mayores de 12 años y menores de 13 es idéntico en relación con los que superan dicha franja de edad, además de tomarlo como punto de partida para analizar la lesividad de las conversaciones seductoras y sexualizadas que puedan mantener otros adolescentes con estos.

La discusión jurídica, en cuanto si a las personas menores de edad se les reconoce su libertad sexual, o si, por el contrario, estos carecen de la misma libertad sexual que los sujetos adultos, es de vieja data. El autor Aboso hace ver, en su toma de postura al respecto, que a las personas menores de edad a quienes el ordenamiento no les permite asentir las relaciones sexuales los cobija el resguardo de su indemnidad sexual³¹, la que en el futuro les garantizará la capacidad de decidir con libertad sobre su sexualidad de acuerdo con su plan de vida³².

En ese caso, si la condición de las personas menores de 13 años como sexualmente indemnes no se ve alterada en forma alguna por sus propias conductas sexuales o por aquellas en las que intervengan otros menores de edad, no podría sostenerse razonablemente su antijuridicidad material.

En el caso costarricense la franja de indemnidad, por llamarlo de algún modo, es

116-2019 de las nueve horas cuarenta minutos del diez de mayo de dos mil diecinueve.

³¹Según el diccionario de la RAE: Estado o situación de indemne. (Libre o exento de daño o perjuicio).

³²Aboso, pp. 60.

dada por los tipos penales contemplados en los artículos 156 y 159 del Código Penal³³, en donde se haya, respectivamente, el delito de violación y el delito de relaciones sexuales con personas menores de edad. Ningún menor de 13 años podrá consentir válidamente una relación sexual, sin excluir aquellas que mantenga con otro menor de edad, por ende, la aproximación sexual por medios electrónicos que haga entonces un adolescente mayor de 13 años al sujeto de doce años cumplidos sería “formalmente” antijurídica.

Lo que podría no existir es una lesión o puesta en peligro significativas para el bien jurídico tutelado del sano desarrollo psicosexual o, inclusive, la propia indemnidad sexual cuando ocurre lo que se denominó como “juegos sexuales”³⁴ según literatura científica autorizada; al considerarse los juegos sexuales como una aproximación natural que hacen los niños hacia aquello prohibido y desconocido que encuentran en la sexualidad.

Una valoración pormenorizada de las comunicaciones de índole sexual que mantengan personas menores de 13 años y mayores de 12, o, en el ejemplo límite, las que ocurran entre menores de 12 años cumplidos y niños de 11 años exige una adecuada precisión pericial identificar si existe una verdadera simetría en la exploración y el juego sexual, con la cual escaparían de toda relevancia jurídico penal dichas conductas, en tal

³³ Violación. Artículo 156.- Será sancionado con pena de prisión de diez a dieciséis años, quien se haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona de uno u otro sexo, en los siguientes casos: 1) *Cuando la víctima sea menor de trece años (...)*. Relaciones sexuales con personas menores de edad Artículo 159.- Relaciones sexuales con personas menores de edad. Será sancionado con pena de prisión, quien se haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona menor de edad, *siempre que no constituya delito de violación*, en los siguientes supuestos: 1) *Con pena de prisión de tres a seis años, cuando la víctima sea mayor de trece y menor de quince años de edad, y el autor sea cinco o más años mayor que está en edad.* 2) *Con pena de prisión de dos a tres años, cuando la víctima sea mayor de quince y menor de dieciocho años, y el autor sea siete o más años mayor que está en edad.* 3) Con pena de prisión de cuatro a diez años, siempre que el autor tenga, respecto de la víctima, la condición de ascendiente, tío, tía, hermano o hermana, primo o prima por consanguinidad o afinidad, sea tutor o guardador, o se encuentre en una posición de confianza o autoridad con respecto de la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco. Los mismos supuestos operarán si la acción consiste en la introducción de uno o varios dedos, objetos o animales por la vía vaginal o anal.

³⁴Crooks, pp. 368.

escenario el estado indemne que les procura el ordenamiento a ambos permanecería inalterado.

El sano desarrollo psicosexual de los adolescentes y la indemnidad sexual de los niños son, por consiguiente, bienes jurídicos cuya tutela y protección deben ser congruentes con respecto a las necesidades y a la ubicación psicosocial de cada menor.

En cuanto a la persona incapaz queda absolutamente clara su condición de desigualdad frente a las personas con capacidades mentales plenas, por ende, toda comunicación de índole sexual tendiente a conseguir una relación sexual por parte de quien lo rebase psíquica y evolutivamente será una afrenta a su condición de indemne y, en tal caso, podrían representar una puesta en peligro relevante, aún tratándose de adolescentes con las capacidades esperables para su edad. No sería, *contrario sensu*, una conducta relevante desde la óptica de la antijuridicidad material la exploración y el contacto sexual que mantengan personas incapaces en condiciones simétricas, un ejemplo de esta situación sería una relación de noviazgo entre personas con Síndrome de Down.

2. Sección III. Sobre la Culpabilidad

La capacidad actual o potencial de conocer el carácter lícito o ilícito de determinada conducta y determinarse, según tales conocimientos, es uno de los elementos de la culpabilidad aceptados por el ordenamiento jurídico costarricense, en caso de no cumplirse con el requisito anterior o hacerlo de forma incompleta podría estarse en presencia de un error de prohibición según el artículo 35 del Código Penal³⁵, cuya configuración excluye el reproche de las conductas punibles, en caso de ser directo e invencible.

Existen sendas críticas y discusión jurisprudencial acerca del análisis adulto céntrico de la culpabilidad y, particularmente, del conocimiento que se presume del

³⁵Artículo 35. - Error de derecho. No es culpable, el que por error invencible cree que el hecho que realiza no está sujeto a pena. Si el error no fuere invencible, la pena prevista para el hecho podrá ser atenuada, de acuerdo con lo que establece el artículo 79.

destinatario de las normas penales, se ha discutido que el punto de partida teórico de este conocimiento es una generalización abstracta de lo que debería conocer un sujeto adulto “promedio”, sin tomar en consideración las diferencias socioculturales, acceso a la educación, procedencia étnica, ubicación geográfica de las personas; cuestionamientos que no pueden sino verse exacerbados al examinarse la situación del menor infractor.

El autor Chan Mora (2007) criticó así a ese punto de partida teórico dogmático:

El criterio para medir y para afirmar el conocimiento de la antijuridicidad, es el del conocimiento promedio que posee un adulto. La medida de la capacidad de comprensión de que una conducta es antijurídica, de que se encuentra sujeta a pena, y la posibilidad de motivarse conforme a esa comprensión, no solo parte de reglas materiales del pensamiento del adulto, sino que además de la posibilidad de comprender el marco normativo que tiene un adulto promedio. Según nuestro criterio, emplear la medida del “profano o ciudadano medio adulto” como parámetro para determinar el conocimiento actual de injusto de un joven, implica incurrir en una forma de discriminación adultocéntrica. Este criterio representa una forma de discriminación adultocéntrica, pues en el mismo subyace la idea, de que el conocimiento del adulto promedio sobre lo prohibido y penado por el derecho, es el mismo conocimiento promedio que existe en los jóvenes”³⁶. (pág. 247)

³⁶Chan Mora, G. (2007). *Adultocentrismo y Culpabilidad Penal Juvenil*. San José, Costa Rica, Investigaciones Jurídicas S.A, pp. 247.

Resulta más que cuestionable la premisa de que un adulto y un menor en las edades comprendidas entre los 12 y 17 años comprendan, de manera idéntica, la existencia de una norma que castigue la aproximación sexual hacia las personas menores de 15 años por medios electrónicos. Más objetable aún sería la premisa de que un adolescente que no rebase significativamente a su pareja, o interés romántico, pueda realizar la abstracción del eventual reproche jurídico penal que pudiera tener al acercársele con fines sexuales y afectivos.

Se ha cuestionado jurisprudencialmente la capacidad de comprensión limitada o hasta inexistente que tienen los adolescentes más jóvenes respecto de las implicaciones de actos como el coito y la prohibición que existe de realizarlo con niños y adolescentes de apenas doce años cumplidos³⁷, ello en concordancia con la postura de Chan Mora citada párrafos atrás. Extrapolando la discusión a las conversaciones de índole sexual y al acercamiento y procura de encuentros personales, sería indispensable hacer un análisis de culpabilidad con miras a evaluar si en tales supuestos se configura un error de prohibición directo e invencible por parte de las personas adolescentes y no castigarlos con una presunción de conocimiento y capacidades que los equipare con los adultos.

³⁷Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil del II Circuito Judicial de San José, resolución 202-2016 de las diez horas con diez minutos del dieciséis de junio de dos mil dieciséis.

3. Conclusión

Los supuestos de hecho del delito de seducción costarricense alcanzan, sin limitación alguna, a los adolescentes comprendidos en cualquiera de los dos grupos etarios previstos por la LJPJ. El alcance del tipo penal se desborda de su finalidad aparente de castigar las conductas sexuales predatorias que realicen los adultos contra los menores de edad valiéndose de medios electrónicos e Internet.

El tipo penal de seducción, como adelantamiento de la punibilidad a los actos preparatorios de los adultos para cometer otras delincuencias sexuales contra personas menores, carece de todo sentido en materia penal juvenil con la despenalización que existe de las relaciones sexuales que mantengan adolescentes mayores de 13 años con aquellos menores de 18. Este resulta irrazonable también en supuestos en donde las comunicaciones de índole sexual ocurren entre adolescentes de 12 años, siempre y cuando se encuentren en una condición de paridad o igualdad madurativa ambos intervinientes en las comunicaciones de índole sexual.

En concordancia con los mandatos de la CDN, de los artículos primero y segundo del CNA y a la definición comprendida en ese mismo cuerpo normativo, debería reputarse adolescente a cualquier persona mayor de 12 años y, así, debería examinarse en forma casuística si las conversaciones y la aproximación sexual por medios electrónicos que hagan otros adolescentes mayores con estos pone en riesgo su indemnidad o su sano desarrollo psicosexual, o si, por el contrario, estas ocurren bajo parámetros simétricos de exploración de la sexualidad. Más aún si se trata de adolescentes del primer grupo etario de la LJPJ.

De acuerdo con el estudio exhaustivo del tipo penal desarrollado en este artículo y la determinación de su alcance irrazonable sobre posibles adolescentes infractores, se estima necesaria una reforma al artículo 167 bis del Código Penal. Se propone concretamente adicionarle el siguiente texto: “El consentimiento libre del menor de 15 años excluirá la responsabilidad penal del autor cuando este sea otro adolescente de edad y madurez similares”.

La reforma propuesta vendría a solucionar la incongruencia entre el delito de seducción y el de relaciones sexuales con personas menores de edad. No serían objeto de persecución penal juvenil las conductas allí descritas, al igual que las relaciones sexuales consentidas entre adolescentes según los parámetros del artículo 159 del Código Penal. Quedaría en ese tanto corregida una fuerte contradicción legislativa en materia de sexualidad adolescente, en donde es lícito para ellos alcanzar relaciones sexuales a plenitud, mas no sostener conversaciones de índole sexual y pactar encuentros personales por medio de las TICs.

Se dejaría abierta la posibilidad de excluir la aplicación de sanciones penales juveniles por el contacto sexual que ocurra a través de medios electrónicos entre adolescentes de 12 años con otros de edad similar o, según el caso límite, con niños de 11 años y hasta antes de 12 años cumplidos, de acreditarse entre ellos una relación simétrica por la vía del estudio psicosocial y, por ende, la inexistencia de lesiones o puestas en peligro significativas para los bienes jurídicos tutelados.

Finalmente, la reforma aquí planteada sacaría de las esferas del derecho penal juvenil las comunicaciones y la búsqueda de encuentros personales de índole sexual entre adolescentes. Quedaría confinada la actuación del poder público en materia de educación sexual a la esfera netamente pedagógica y lejos de la intervención a la policía, fiscalías y juzgados especializados penales juveniles, lo cual evita, así, el estigma que trae aparejado para el adolescente enfrentar la persecución justicia penal juvenil, en concordancia con el mandato del artículo 40.3 inciso b) de la Convención de los Derechos del Niño y el principio de intervención mínima consagrado en la Constitución Política costarricense.

Bibliografía

Fuentes Normativas

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969.

Convención Sobre los Derechos del Niño, 1989.

Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales. Número 12. Año 12. ISSN 1659-4479. RDMCP-UCR. 2020.
<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP>
Código de la Niñez y Adolescencia, Ley N°7739 y sus reformas, 1998.

Código Penal Español (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal).

Código Penal, Ley N°4573 y sus reformas, 1970.

Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley N°7576 y sus reformas, 1996.

Libros

Aboso, G. (2014). *Derecho Penal Sexual, estudio sobre los delitos contra la integridad sexual*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ib de F.

Bacigalupo-Zapater, E. (2014). *Derecho Penal*. Parte General. Segunda Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Hamurabi.

Chan-Mora, G. (2007). *Adultocentrismo y Culpabilidad Penal Juvenil*. San José, Costa Rica. Investigaciones Jurídicas S.A.

Crooks, R. & Baur, K. (2010). *Nuestra sexualidad*. México D.F. Cengage Learning Editores S.A de CV.

Mercurio, E. (2012). *Cerebro y Adolescencia: Implicancias Jurídico-Penales*. Buenos Aires, Argentina. Editorial AD-HOC.

Muñoz-Conde, F. (2015). *Derecho Penal*. Parte Especial. Valencia, España. Editorial Tirant Lo Blanch.

Vidal-Herrero-Vior, M. (2016). *Delincuencia Juvenil Online, el menor infractor y las tecnologías de información y comunicación*. Lisboa, Portugal. Editorial Juruá.

Zaffaroni, E. R. (2005). *Manual de Derecho Penal, Parte General* (Segunda edición). Buenos Aires, Argentina. Editorial Ediar.

Jurisprudencia

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Voto N°977-2001 de las nueve horas con

Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales. Número 12. Año 12. ISSN 1659-4479. RDMCP-UCR. 2020.

<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP>
treinta y cinco minutos del cinco de octubre de dos mil uno.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Voto N°722-2002 de las nueve horas treinta y cinco minutos del diecinueve de julio de dos mil dos.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Voto N°130-2004 de las once horas treinta minutos del veinte de febrero de dos mil cuatro.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Voto N°1044-2005 de las catorce horas con cincuenta minutos del doce de septiembre de dos mil cinco.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil del Segundo Circuito Judicial de San José, Voto N°202-2016 de las diez horas con diez minutos del dieciséis de junio de dos mil dieciséis.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil del Segundo Circuito Judicial de San José, Voto N°116-2019 de las nueve horas cuarenta minutos del diez de mayo de dos mil diecinueve.

Documentos en Línea

Comisión de la Banda Ancha para el Desarrollo Sostenible. *Informe del Estado de la Banda Ancha 2018: La Banda Ancha como Catalizador del Desarrollo Sostenible*. Recuperado de: https://www.itu.int/dms_pub/itu-s/opb/pol/S-POL-BROADBAND.19-2018-PDF-E.pdf

Súper Intendencia General de Telecomunicaciones de Costa Rica. *Informe de Estadísticas del Sector de Telecomunicaciones, 2017*. Recuperado de: https://sutel.go.cr/sites/default/files/sutel_informe-estadisticas_2017_esp_0.pdf