

**LA DENOMINADA EDAD DEL CONSENTIMIENTO: UN TERRENO  
LEGISLATIVO POR CULTIVAR.  
THE SO-CALLED AGE OF CONSENT: A LEGISLATIVE GROUND TO  
CULTIVATE**

*Manuel Rojas Salas<sup>1</sup>*

Fecha de recepción: 31 de enero de 2023

Fecha de aprobación: 17 de julio de 2023

**RESUMEN:** En momentos en donde el populismo punitivo es más que abundante y en donde la legislación penal es utilizada y presentada ante la sociedad como la forma idónea de solucionar el problema de la criminalidad, resulta importante reflexionar sobre temas que se han dejado de lado en vista de la prisa por promulgar reformas penales. Uno de esos aspectos viene a ser precisamente el relativo a la edad del consentimiento, que implica reconocer el derecho de las personas menores de edad a la autodeterminación sexual.

**PALABRAS CLAVES:** Persona menor de edad-Delitos Sexuales-Libertad sexual-Autodeterminación sexual-Indemnidad sexual-Edad del consentimiento-Cláusula Romeo-Julietta- Tipicidad penal-Consentimiento-

**ABSTRACT:** At a time when punitive populism is more than abundant and where criminal legislation is used and presented to society as the ideal way to solve the problem of crime, it is important to reflect on issues that have been left aside. in view of the rush to enact penal reforms. One of these aspects is precisely the one related to the age of consent, which implies recognizing the right of minors to sexual self-determination.

---

<sup>1</sup> Juez jubilado y docente universitario en Maestría en Ciencias Penales y en Licenciatura en la Facultad de Derecho. Miembro Docente titular del Tribunal Electoral Universitario de la Universidad de Costa Rica.

**KEY WORDS:** Minor person-Sexual Offenses-Sexual freedom-Sexual self-determination-Sexual indemnity-Age of consent-Romeo-Juliet Clause-Criminal classification-Consent-

**ÍNDICE:** Introducción; 2. La autodeterminación sexual y la indemnidad sexual; 3. La denominada edad del consentimiento; 4. La denominada cláusula Romeo-Julietta; 5. La situación de los tipos penales en Costa Rica; 6. Conclusión; 7. Referencias Bibliográficas

## 1. Introducción

En el siglo XXI, las regulaciones de los distintos Estados se han decantado por una mayor criminalización de conductas y por un aumento paulatino de las sanciones penales, que muchas veces se justifican a partir de un discurso falaz en el sentido de que la penalización va a conllevar la solución de las conductas que se tipifican y reprimen.

En parte como una consecuencia de ese discurso, se tiene que lo relativo a las personas menores de edad y el reconocimiento de sus distintos derechos y prerrogativas, viene a ser algo así como un “campo minado”, en donde se prioriza la solución de acudir al Derecho Penal para neutralizar el conflicto, aunque la experiencia y el correr de los tiempos, han en señado que la amenaza de la pena, no viene a eliminar la comisión de hechos delictivos<sup>2</sup>.

Resulta evidente que existe una especie de tensión entre el reconocimiento de los derechos a personas menores de edad y el discurso en pro de la protección, ya que lo referente al afán proteccionista en ocasiones deja de lado el reconocimiento de los derechos y prerrogativas que las personas menores de edad tienen y conservan en un ordenamiento de índole republicano y democrático.

---

<sup>2</sup> Como una muestra de ello, puede citarse la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, Ley 8589 y sus distintas reformas, que en su oportunidad se anunció como forma de frenar el alarmante aumento de femicidios, ya que aunque dicha normativa resulta sin duda un instrumento necesario en virtud del cumplimiento de compromisos suscritos a nivel internacional, lamentablemente ha demostrado que resulta ineficaz en materia de prevención de hechos denominados de “violencia de género, precisamente porque la violencia de género tiene otras causas que deben ser necesariamente abordadas.

El conflicto adquiere ribetes mayúsculos cuando se trata de temas relacionados con el ejercicio de la sexualidad en personas jóvenes pero que siguen siendo menores de edad, ya que se adopta en la mayor parte de los casos, una visión paternalista de la infancia y de la adolescencia, en donde el reconocimiento de la autonomía en lo tocante a los derechos y su reconocimiento, se encuentra ausente, salvo algunas excepciones<sup>3</sup>.

Creo que en este aspecto, nuestro país no resulta ser la excepción. Desde la aprobación de la Ley 7899 de 3 de agosto de 1999<sup>4</sup>, en donde se tipificaron algunas conductas que anteriormente estaban fuera del alcance del Derecho Penal, se han sucedido distintas leyes que se han dedicado a criminalizar conductas, no siempre de la mejor manera, ni tampoco desde una perspectiva armónica y sistemática.

Debe dejarse claro que el tema de la protección a personas menores de edad, respecto de actuaciones de terceras personas en el campo de conductas de naturaleza sexual, constituye una previsión absolutamente necesaria. Sin duda la interacción sexual de personas menores de edad con terceros puede originar, entre otros aspectos, el incremento de embarazos, la proliferación de Enfermedades de Transmisión Sexual, la explotación sexual que va de la mano con actividades relacionadas con el ejercicio de la prostitución e incluso la Trata de personas. Es por eso que la intervención del Derecho Penal es procedente a partir de los compromisos que se han asumido a nivel internacional y que se ven reflejados en el Derecho Interno, en donde se ha acuñado la expresión del respeto al interés superior de la persona menor de edad<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Gloria González Agudelo. La sexualidad de los jóvenes, criminalización y consentimiento. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021. 16.

<sup>4</sup> Mejor conocida como Ley contra la Explotación Sexual de Personas Menores de edad en razón de su contenido.

<sup>5</sup> Artículo 5 del Código de la Niñez y Adolescencia: “**Interés superior**. Toda acción pública o privada concerniente a una **persona menor** de dieciocho años, deberá considerar su **interés superior**, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal.”

Sin embargo, en el aspecto de la sexualidad y su ejercicio por parte de las personas menores de edad, todo indica que en nuestro país se ha apostado por la protección absoluta, sin mayor miramiento a una realidad patente y es que las personas menores de edad inician cada vez más tempranamente, comportamientos de índole sexual que involucran relaciones coitales o sexuales. Para el año 2016 alrededor del 60% de los hombres y el 48% de las mujeres a los 18 años ya han iniciado actividad sexual coital<sup>6</sup>.

Han pasado ya los tiempos en que la mojigatería y el conservadurismo sociales tendían a rasgarse vestiduras ante la información relativa a que las personas menores de edad ejercen su sexualidad. Lo anterior, que bien podría ser considerado un avance, sin embargo, no parece reflejarse en la legislación, ya que aunque se habla de un interés primordial y prevaleciente de las personas menores de edad, que se encuentran cubiertos por legislación especial en materia represiva, no parece que cuenten con un reconocimiento de en qué momento se adquiere la posibilidad de tomar decisiones en materia de sexualidad<sup>7</sup>.

De ahí que lo relativo al instante en que cesa la protección penal y se confiere plena libertad a la persona adolescente, es un aspecto que conviene abordar desde una postura académica crítica a efecto de constatar si la Política Criminal en el tema de los delitos sexuales, se ha visto estructurada adecuadamente, manteniéndose un necesario y prudente equilibrio entre el ámbito del reconocimiento de los derechos y la protección de un segmento importante de la población.

## **2. La autodeterminación sexual y la indemnidad sexual:**

<sup>6</sup>

Así

se

menciona

en

<https://semanariouniversidad.com/pais/poblacion-adolescente-pesima-informacion-sexualidad/#:~:text=La%20primera%20relaci%C3%B3n%20sexual%20en,GAM%20y%2020%25%20en%20GPL>.

<sup>7</sup> De conformidad con la legislación nacional, una persona menor de edad si cuenta con 15 años puede ser sujeto de una sanción de internamiento de hasta 15 años de conformidad con la Ley de Justicia Penal Juvenil (artículos 4 y 131 ) e incluso puede ser demandada por una obligación alimentaria, que conlleva la posibilidad de que se pueda decretar en su contra apremio corporal.

Para poder abordar el tema de la denominada edad del consentimiento, resulta imperativo hacer referencia a dos expresiones, que bien puede decirse que constituyen dos caras de la misma moneda.

La libertad sexual como concepto es mejor denominarla autodeterminación sexual, y se puede derivar del concepto de dignidad humana, en lo relativo a la autorrealización<sup>8</sup>. Se señala que tiene una vertiente positiva en lo tocante a decidir con qué personas se desea relacionarse en el ámbito de la sexualidad y qué comportamientos se desea realizar, a la vez que hay una vertiente negativa, consistente en el rechazo de individuos y conductas que no sean del deseo de la persona titular<sup>9</sup>.

El ejercicio de la autodeterminación sexual supone como presupuestos tanto una determinada edad física al igual que una capacidad a nivel cognitivo y emocional que permita la toma de decisiones en el tema de la sexualidad. Tiene que ver con lugar, tiempo, forma y persona con quien se interactuará en ese campo tan personal.

No se deja de lado que la sexualidad es parte de la intimidad y cuando se ejerce, aunque sea a nivel individual y personal, forma parte de una construcción de naturaleza social. Esto explica por qué razones ha existido una evolución en la forma de visualizar esta dimensión y por qué se acepta hoy-a diferencia del pasado-que a pesar de una relación de convivencia o de matrimonio, puede haber abusos sexuales e incluso violación dentro de dicha relación, si los comportamientos se ejecutan con irrespeto a la autodeterminación de la persona. De igual forma, en la actualidad, la interacción sexual entre personas del mismo sexo se estima un comportamiento legítimo y cobijado por el principio de

---

<sup>8</sup> Lara Verges Peñarubia “Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual individual. consideraciones doctrinales y jurisprudenciales”. Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado. Universidad de Alcalá de Henares. 2019. 13. Consultado el 22 de enero de 2023 en <https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/40973/Trabajo%20de%20fin%20de%20Master.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

<sup>9</sup> Se le denomina faceta de exclusión de conformidad con Gustavo Eduardo Aboso. Derecho Penal Sexual. B de F , Montevideo.( 2014 ). 50.

autonomía de la voluntad<sup>10</sup>, cuando en otros momentos incluso fue perseguida y criminalizada.

En la misma línea de pensamiento, al tratarse la autodeterminación sexual de un bien jurídico disponible, es legítimo aceptar el ejercicio de la prostitución, la realización de espectáculos de índole erótico o sexual e incluso lo referente a ciertos comportamientos que puedan implicar un determinado nivel de violencia o dolor, siempre que resulten aceptados por quienes intervienen.

Como la otra cara de la moneda, y siempre en conjunción con la disponibilidad de la autodeterminación sexual, es evidente que existen individuos que carecen de la capacidad y de la estructura física y mental que resultan necesarias e imprescindibles para su ejercicio, y es precisamente en donde surge la necesidad de brindar protección a dichas personas, por parte del Estado, a partir de determinadas regulaciones.

Se parte entonces de una especie de supuestos o bien, de presunciones, a nivel del ordenamiento jurídico, en el sentido de que ciertos individuos no se encuentran en la posibilidad real de poder ejercer de manera adecuada, la autodeterminación sexual. Se dice que hay algunos que lo están de forma temporal, como en el caso de las personas menores de edad y otras, de manera permanente, como en el ciertas discapacidades cognitivas o situaciones de enajenación mental<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Se consagra en el numeral 28 de la Constitución Política de la República que señala: Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas.

<sup>11</sup> Hay que aclarar que incluso en el caso de ciertas condiciones como el síndrome de Down por ejemplo, no es posible afirmar que tales sujetos no poseen la capacidad de tomar decisiones en el ámbito de la sexualidad, sino que por el contrario y aunque es un tema que se debe resolver de manera casuística, se sabe de personas con dicha condición que han contraído matrimonio y que logran obtener empleos con los que dejan de depender de sus familiares y realizarse de manera independiente. Algo similar sucede con las personas que tienen algún padecimiento o enfermedad mental, pero que se encuentran sometidas a un tratamiento que regula su condición.

En esa misma línea, se ha apreciado que a partir de las obligaciones que ha asumido el Estado Costarricense<sup>12</sup>, corresponde garantizar la denominada indemnidad sexual. La indemnidad, relativa a la condición de indemne se puede definir como libre o exento de daño<sup>13</sup> y podría agregársele, con pleno derecho a mantenerse en tal condición.

Es por eso que quienes no pueden gozar del pleno ejercicio de la autodeterminación sexual, merecen ser protegidos por el ordenamiento jurídico, lo que trae como consecuencia que cualquier anuencia de su parte a una interacción de índole sexual, viene a ser absolutamente irrelevante.

No es el objetivo del presente estudio el detenerse a dilucidar en qué circunstancias puede considerarse válido el consentimiento otorgado por las personas calificadas como “incapaces”<sup>14</sup> por el ordenamiento jurídico penal, sino centrar la atención en las personas menores de edad.

El grupo de menores de edad está constituido por sujetos que se encuentran en crecimiento y en desarrollo, detallándose que el Derecho Internacional ha ido asumiendo, lo que se ha denominado un proceso de humanización en lo tocante a su atención<sup>15</sup>. Es así como se ha venido desarrollando todo un proceso en donde se pasa de ser sujeto de protección a ser sujeto titular de derechos, dándose de alguna forma un proceso de progresividad

---

<sup>12</sup> Nuestro país es signatario de la Convención de Derechos del Niño que establece la obligación de protección y cuidado de menores de edad, que en su artículo 3.2 señala: “ Los Estados Parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.” Tal normativa debe armonizarse con el numeral 19.1 que estipula: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual,

<sup>13</sup> Así <https://dle.rae.es/indemne?m=form>, consultado el día 18 de enero de 2023.

<sup>14</sup> El término utilizado en diversas normas jurídicas me parece inadecuado y estigmatizante, por lo que sería mejor utilizar la denominación “discapacidad cognitiva” o “discapacidad intelectual”.

<sup>15</sup> María del Rosario Carmona Luque. “Progresividad *ratione personae*: el 'niño' titular de Derechos.” En La Convención sobre los Derechos del niño: Instrumento de progresividad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 149-257. Madrid: Dykinson, (2011). 165. La autora niega la posibilidad de un “consentimiento informado” en relación con la celebración de un matrimonio por parte de la persona menor de edad, ya que estima que se trata de “matrimonios precoces”.

de los mismos. Esta situación ha sido contemplada expresamente en la promulgación de algunas leyes<sup>16</sup>.

La progresividad va de la mano del avance en el tiempo y en la normal evolución del desarrollo que va experimentando la persona menor de edad. Es evidente que, a una mayor edad cronológica y biológica, se irá adquiriendo una mayor capacidad para la toma de ciertas decisiones, de conformidad con el normal desarrollo físico, psíquico y moral de la persona y de su propia madurez de juicio, en cuyo concepto confluyen diversos componentes psíquicas<sup>17</sup>.

Desde una posición coherente, y aunque es claro que involucra necesariamente una decisión de carácter estatal, si se establece incluso una responsabilidad de índole penal, a partir de una determinada edad<sup>18</sup>, lo lógico sería el establecer un límite de edad en donde cese la protección que pueda brindar el Estado. Igualmente sería lógico entender que el establecimiento de ese límite legal se encuentre dispuesto de manera expresa en la legislación represiva<sup>19</sup>.

Es claro que en relación con el bien jurídico tutelado, que como se señaló anteriormente, es la indemnidad sexual, lo ideal viene a ser la conjugación de determinados factores por parte del legislador, con la finalidad de que la protección se brinde en una forma tal, que efectivamente ponga de alguna forma a resguardo a las personas protegidas, de acciones ejecutadas por personas adultas, en tanto dichas acciones lesionen o al menos, pongan en peligro ese derecho a

---

<sup>16</sup> Así se señala en la Ley de Protección Jurídica de la Persona Menor de edad en España, Ley Orgánica 1 de 15 de enero de 1996, publicada en el Boletín Oficial del Estado Español de 15 de enero de 1996. Consultable en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1996-1069>

<sup>17</sup> María Ángeles Rueda Martín. “La relevancia penal del consentimiento del menor de edad en relación con los delitos contra la intimidad y la propia imagen.” InDret no.4 (2013). 22.

<sup>18</sup> La Ley de Justicia Penal Juvenil establece la posibilidad a partir del cumplimiento de 12 años de edad al momento del hecho, por lo que se aplica a personas adolescentes.

<sup>19</sup> Conviene recordar aquí que precisamente por el carácter de Ultima ratio del Derecho Penal y por constituirse en la respuesta más severa del ordenamiento, con independencia de lo que pueda plasmarse en otras ramas del ordenamiento jurídico, el cese de la protección con el consecuente reconocimiento de la autodeterminación sexual en la persona, debe ser establecido.

permanecer en condición de incólume en lo que se relaciona con el desarrollo y sano ejercicio de la sexualidad.

Conforme se señaló, la protección es necesaria y esencial, pero debe realizarse a partir de criterios de actualidad y realidad y teniéndose claro de que tratándose de bienes jurídicos de carácter personalísimo y que además, resultan ser disponibles, hay un momento en donde cualquier acción estatal debe finalizar.

### **3. La denominada edad del consentimiento**

Conforme se ha venido señalando, cada Estado en el diseño de su Política Criminal, desarrolla y describe los comportamientos que conllevan un ataque grave a bienes jurídicos, a los que ha correspondido proteger.

En esa labor se encuentran la tipificación de las conductas que afectan la autodeterminación sexual e igualmente la indemnidad sexual. Sin embargo, en atención al carácter fragmentario que posee el *Ius Punienti* estatal, la protección no es absoluta, ni en todos los casos en los que se cumple formalmente el tipo penal, se llega a la consecuencia de la sanción<sup>20</sup>.

Con anterioridad a la reforma de 1999, si bien el legislador costarricense no había definido expresamente la edad a partir de la cual una persona podía empezar a ejercer la autodeterminación sexual, al menos se contaba con que el tipo penal de la Violación (artículo 156 ) prohibía expresamente todo contacto que incluyera la penetración de miembro viril por vía vaginal o anal (únicos comportamientos tipificados ) con personas menores de doce años, situación que se repetía en lo tocante al tipo denominado abusos deshonestos ( artículo 161 ) porque esta última norma remitía al contenido del tipo penal de la Violación, aunque la penalidad era distinta<sup>21</sup>. Igualmente, para la fecha, se contaba con el tipo penal de Estupro que reprimía de uno a cuatro años de prisión, al varón que

---

<sup>20</sup> Al ser la teoría del delito un sistema de filtros, la tipicidad es solamente uno de los estamentos que debe ser superado, ya que la conducta puede estar justificada o actuarse bajo un error de prohibición o ante una inexigibilidad de otra conducta.

<sup>21</sup> Esto es lo que se denomina ley penal en blanco, y el numeral 156 contemplaba una sanción de cinco a diez años de prisión, en tanto el 161 contemplaba una sanción de dos a cuatro años de prisión.

tuviere acceso carnal con una mujer honesta mayor de doce, pero menor de quince años<sup>22</sup>.

Ciertamente existían otros tipos penales como el de Corrupción, que reprimían otra serie de conductas, entendibles en el ámbito proteccionista, pero la corrupción nunca podía ser ejecutada más allá de los dieciséis años y existía el vacío referente a la sanción del cliente que requería servicios de prostitución a personas mayores de quince años de edad.

A partir de la promulgación de la Ley 7899, se han producido diversos cambios en los tipos penales contenidos en la Sección denominada “Delitos Sexuales”, produciéndose la inclusión de múltiples comportamientos, respecto de los que habría que señalar que quizá lo óptimo habría sido una reforma integral al contenido del título, con la finalidad de verificar cuáles conductas debían ser modificadas e igualmente cuáles sanciones debían continuar. Pese a la cantidad de reformas operadas por más de dos décadas, no existió nunca referencia al tema que aquí se está tratando, a diferencia de lo que ha sucedido en otras latitudes, como, por ejemplo, en los países de la Unión Europea, en donde la edad del consentimiento está entre los catorce y los dieciocho años<sup>23</sup>.

Es evidente que a raíz de la concientización relativa a la imperiosa necesidad de proteger a las personas menores de edad de comportamientos que pueden resultar dañinos en el ámbito de la sexualidad, la edad del consentimiento se ha ido incrementando, lo que en sí mismo no es un aspecto negativo, siempre y cuando se realice de una manera coherente con la realidad social en que se está

---

<sup>22</sup> Nótese que a pesar de que la figura del Estupro hoy desaparecida, mantenía un sesgo de género absolutamente inaceptable y detallaba que para su configuración, la mujer víctima debía ser “honesta”, adjetivo que evidenciaba concepciones absolutamente patriarcales, con una clarísima estigmatización, la frontera entre los tipos penales estaba establecida y la protección-al menos para las mujeres-finalizaba en los quince años, en tanto en el caso de los varones, la situación se reducía a doce años de edad.

<sup>23</sup> Se señala expresamente que en España mediante una reforma del año 2016, se estableció el límite en dieciséis años. Así lo destaca entre otros, José Manuel Bertolín Guillén. “El consentimiento sexual de los menores de edad en España: consideraciones clínicas y jurisprudenciales”. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia* no. 24 (2021). 4.

inserto y sin ignorar el carácter progresivo de los derechos de las personas menores de edad.

Resulta prudente considerar que la denominada edad del consentimiento no tiene nada que ver con aquella a partir de la cual las personas menores de edad pueden ( y deben ) recibir información sobre sexualidad, enfermedades de transmisión sexual y métodos de anticoncepción<sup>24</sup>, ya que evidentemente en este segundo supuesto estamos hablando del derecho a la información de los menores de edad y negarles el acceso a ello podría implicar un incremento del riesgo al permitir que la información que puedan recibir sea errónea y conduzca a situaciones no deseadas.

La información que se haga llegar a las personas menores de edad puede también contribuir a erradicar o bien minimizar del imaginario colectivo, la reticencia a aceptar que existen personas jóvenes con cuerpos que han alcanzado su pleno desarrollo, y que desean mantener relaciones sexuales con otras, de manera previa a que adquieran la mayoría de edad. No puede obviarse que se trata de sujetos de derecho que pueden tomar determinadas decisiones, siempre bajo una prudente regulación del ordenamiento.

Se podría señalar aquí que el establecimiento de la edad límite en los dieciocho años, en sí misma no se constituye en una situación irregular, sino que se brinda una protección a la totalidad de la población. Sin embargo, tal afirmación conlleva desconocer los derechos sexuales de las personas adolescentes e igualmente mirar hacia otro lado respecto de la realidad en donde las personas jóvenes inician su actividad sexual de manera temprana y de alguna forma podría conllevar una protección exagerada<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Gloria González Agudelo. La sexualidad de los jóvenes, criminalización y consentimiento. Tirant Lo Blanch, Valencia, (2021). 36

<sup>25</sup> En todo caso y aun y cuando se establezca la edad del consentimiento por debajo de los dieciocho años, hay consenso en que la autodeterminación sexual de la persona menor de edad, en ningún caso puede conllevar actividades como ejercicio de la prostitución o intervención en espectáculos de índole pornográfico.

No puede olvidarse aquí que las personas menores de edad además de derechos, tienen también determinadas obligaciones que deben cumplir y se encuentran igualmente sujetas al ordenamiento jurídico, por lo que en la práctica resulta un contra sentido atribuirles responsabilidades (incluso a nivel penal) y no otorgarles el derecho de decidir en el tema de su sexualidad, a pesar de que la aceptación de la libre autodeterminación sexual pueda generar rechazo en sectores de carácter conservador, en donde incluso puede acudir a referencias de naturaleza religiosa, que claramente tendrían que encontrarse excluidas de toda discusión<sup>26</sup>.

La ausencia de establecer una edad a partir de la cual las personas adolescentes pueden tomar decisiones en el tema de su sexualidad puede de alguna forma “explicarse” -si es que tal término cabe- en la supeditación de la ética individual por la ética legislativa, en donde el legislador dispone respecto del carácter indisponible de ciertos bienes de naturaleza estrictamente individual<sup>27</sup>.

Si a la persona menor de edad se le otorga la posibilidad de decidir con cuál de sus progenitores o familiares desea residir, si se le reconoce el derecho también a ejercer una labor digna y remunerada, no se encuentra una explicación aceptable a que no se fije legalmente una edad del consentimiento en lo referente a la autodeterminación sexual. El consentimiento es un acto personalísimo y evidentemente, debe ser del orden de lo estrictamente voluntario, a la vez que requiere que haya sido otorgado de una manera estrictamente libre<sup>28</sup>. A través del consentimiento se manifiesta la dirección de la voluntad del titular respecto de terceros.

---

<sup>26</sup> Se realiza un interesante análisis en Maurizia D’Antoni Fattori y Valeria Sancho Quirós. “Tematizando la heteronormatividad. Una reflexión histórico-pedagógica sobre la educación sexual en Costa Rica” en Reflexiones. Revista de la Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Costa Rica, 98, julio-diciembre. (2019) 3-4

<sup>27</sup> Gloria González Agudelo. La sexualidad de los jóvenes, criminalización y consentimiento. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021. 121-122.

<sup>28</sup> Corresponde aquí señalar que me permito considerar perfectamente válido tanto el consentimiento expreso como el tácito, puesto que sus alcances y efectos vienen a resultar absolutamente idénticos.

A nivel de la Dogmática se indica que el consentimiento debe adoptarse a partir de información completa, veraz, adecuada, oportuna y suficiente<sup>29</sup> en relación con lo que se va a realizar, o a permitir que se realice. En ese mismo sentido, la persona titular debe estar en condiciones idóneas para expresar de manera oportuna su anuencia, por lo que corresponde descartar cualquier perturbación de la conciencia, por la razón que sea, ya que ello excluiría automáticamente el consentimiento en la forma en que se está explicando aquí.

Aunque suele pensarse que el tema del consentimiento del derecho habiente es una forma de presentarse los preceptos permisivos, soy de la posición que la cláusula en cuestión hace referencia a un aspecto propios de la lesividad del comportamiento, en donde el bien jurídico tutelado-que es la indemnidad sexual, conforme se dijo-no resulta vulnerado ni puesto en peligro. Esta solución que es absolutamente legítima a nivel de la Dogmática, viene a simplificar el análisis que pueda hacerse del comportamiento. Nunca podría estimarse vulnerado el bien jurídico si quien figura como titular, admite la acción y la interferencia ajena en el ámbito que se estima protegido<sup>30</sup>. Se trataría entonces de un consentimiento, que si bien puede no encajar en la figura del precepto permisivo, se considera penalmente relevante<sup>31</sup> y por ende, tiene efectos en la conducta desarrollada.

Y por si existiese la peregrina idea de que el punto debe ser analizado casuísticamente y que se trata de un tema reservado al Juez o al Tribunal, cuando conozca del caso concreto, corresponde pronunciarse de manera negativa, ya que tal solución conllevaría la judicialización del tema, con la consecuente exposición de la intimidad y la sexualidad de las personas involucradas, sin hablar de la

---

<sup>29</sup> Gloria González Agudelo. La sexualidad de los jóvenes, criminalización y consentimiento. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021. 121.

<sup>30</sup> Se excluye en su totalidad la posibilidad de que el consentimiento pueda ser otorgado por delegación o por representación de un tercero.

<sup>31</sup> Diego-Manuel Luzón Peña. Curso de Derecho Penal, Parte General, I, Ed. Universitas, Madrid. (1996). 568. En el mismo sentido: María Ángeles Rueda Martín. “La relevancia penal del consentimiento del menor de edad en relación con los delitos contra la intimidad y la propia imagen.” InDret no.4 (2013). 17, Romy Chang Kcomt. «El Consentimiento en El Derecho Penal. Análisis Dogmático». Tirant lo Blanch, (2020). 211..

utilización de los recursos del sistema, que por un asunto de conocimiento común, no son precisamente los más abundantes en el momento presente. Es claro que se incurriría en una serie de trámites absolutamente innecesarios y hasta inútiles, con una afectación a las personas que se vean involucradas y con posibles consecuencias e impacto en sus estilos de vida. Es patente entonces que todo esto puede perfectamente evitarse con la fijación a nivel de la legislación del límite legal del que se ha venido hablando y tal regulación es un tema que aunque es exclusivo de la Política Criminal que debe diseñar el Poder Legislativo ( y por la que resulta responsable frente a la ciudadanía ), se puede lograr con un poco de seriedad y de buena voluntad de parte de quienes se ocupan de legislar en nuestro país.

Es igualmente una realidad que los distintos ordenamientos que sí han mostrado preocupación por el tema, han procedido a incrementar la edad del consentimiento, aspecto que en sí mismo no es criticable ni negativo, sino que es evidente que corresponde de alguna forma, a un reflejo de ese equilibrio que debe existir entre la protección al bien jurídico y la libertad individual-vista de forma genérica- como la muestra de libre albedrío. Si se puede enmarcar la conducta dentro del ámbito de ejercicio autónomo de los derechos, automáticamente estaría excluida del ámbito de protección de la norma<sup>32</sup>.

El incremento de la edad viene contextualizado en que en estos momentos se puede considerar que una persona de doce o trece años de edad, no cuenta con la madurez necesaria para la toma de decisiones que podrían acarrear consecuencias para el resto de su vida. Sin embargo, en el mundo en que nos desenvolvemos, dos o tres años bien marcan la diferencia entre personas menores de edad, por lo que se trataría de aspectos que el legislador debe sopesar.

---

<sup>32</sup> Así, Gloria González Agudelo. La sexualidad de los jóvenes, criminalización y consentimiento. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021. 112.

Quizá convendría recordar que lo relativo al tema de la sexualidad, siempre estamos ante un bien jurídico que sigue siendo disponible, para gran cantidad de adultos, pero también para personas adolescentes cuando alcanzan determinado número de años.

#### **4. La denominada cláusula Romeo-Julietta**

A diferencia de lo que el subtítulo anterior nos sugiere, no se trata de ninguna tragedia shakesperiana, sino de una serie de supuestos que se han contemplado en la Dogmática, ante la posibilidad de que se presenten interacciones de carácter sexual en donde al menos uno de los intervinientes se encuentra por debajo del límite de la denominada edad del consentimiento.

La relación del instituto jurídico con el drama mundialmente conocido radica en que Julieta tenía escasos trece años cuando tiene su romance con el coprotagonista, miembro de una familia enemiga de la suya, aunque no hay claridad de la edad exacta de Romeo, se deduce que se trata de una persona joven aunque de mayor edad que Julieta, aunque no podría *prima facie*, considerársele una persona adulta.

Evidentemente, la relación construida en la mente del célebre dramaturgo, habría presentado serios conflictos de índole penal en la actualidad, precisamente por el tema de la protección a las personas menores de edad en relación con actividades de índole sexual.

Corresponde detenerse a analizar el contenido y el alcance de dicha figura que sí se encuentra contemplada de manera expresa en otras legislaciones, como la española<sup>33</sup>, ya que tampoco puede pensarse en que se trata de una especie de carta abierta en donde el ordenamiento jurídico permite toda clase de interacciones.

---

<sup>33</sup> Artículo 183 quáter del Código Penal Español: “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 por edad y grado de desarrollo o madurez”. Mediante ley orgánica 1/2015 se elevó la edad del consentimiento para las personas jóvenes, situándose en dieciséis años, localizable en <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1>.

Es entonces un instituto que se encuentra indisolublemente unido a la edad del consentimiento, pero que se traduce como una especie de excepción. Su adopción se ha fundamentado en la posibilidad de que la aplicación a ultranza del límite de la edad del consentimiento podría conllevar la criminalización de actividades realizadas entre personas adolescentes, aun y cuando se trate de comportamientos realizados al amparo de la experimentación propia de la adolescencia y con presencia *actualizada* del elemento volitivo.

Se trataría entonces de relaciones que pueden ser consideradas como simétricas, por lo que en principio, estarían fuera del alcance del Derecho Penal, al encontrarse cubiertas por la autonomía individual<sup>34</sup>, que es un concepto que conviene tener presente al realizarse el abordaje del tema.

Se puede definir entonces como aquella interacción sexual que tiene lugar entre una persona menor de edad por debajo de la edad del consentimiento con otra en similar situación de madurez o desarrollo y edad<sup>35</sup>. Debe tratarse de una interacción completamente voluntaria y asentida por la persona menor de edad y el comportamiento no sería penalmente relevante.

No cabría pensar en otra solución diferente, ya que aunque la cláusula Romeo-Julieta se considera que tiene eficacia sobre la responsabilidad penal, sería absurdo considerar que se trata de una situación de exclusión de la culpabilidad como juicio de reproche. Si se piensa en tal posibilidad, el injusto penal quedaría subsistente y la conducta sería generadora de responsabilidad civil, al mantenerse la contrariedad del comportamiento con el ordenamiento jurídico visto como un todo. Se trataría igualmente de un caso en donde las características particulares y personales excluyen en su totalidad el elemento de la tipicidad.

---

<sup>34</sup> Expresamente consagrado a nivel constitucional y por ende, aplicable a la totalidad de la población.

<sup>35</sup> Juan Antonio Ramos Vásquez. “La cláusula Romeo y Julieta (art. 183 quater del código penal) cinco años después: perspectivas teóricas y praxis jurisprudencial” en Estudios Penales y Criminológicos, XLI, (2021), 311.

Ahora bien, es conveniente realizar un estudio respecto de cuáles tipos penales serían afectados por el instituto de la cláusula Romeo-Julietta. Evidentemente por incluir un aspecto de la autodeterminación sexual, conllevaría actos que impliquen cercanía, contacto corporal, incluidas partes íntimas u órganos sexuales y también la penetración por cualquiera de las cavidades u orificios corporales.

Por otra parte, el instituto no establece ningún límite en cuanto a la diferencia de edades de los involucrados, por lo que solo determina una especie de enunciado general, que evidentemente será considerado en el caso concreto, aunque soy de la posición de que no puede establecerse una edad límite inferior, en ningún caso<sup>36</sup>.

Lejos de parecer un aspecto negativo, al tratarse de un punto relativo a la exclusión de la tipicidad que a su vez imposibilita continuar con el análisis de los restantes estamentos de la teoría del delito, la cláusula, tal y conforme se ha señalado anteriormente, siempre vinculada a la edad del consentimiento, vendría, de estar expresamente estipulada, a constituirse en una herramienta de gran importancia de avance en el reconocimiento de los derechos sexuales de las personas menores de edad.

Al partirse del entendido de que el relacionamiento sexual de dos personas menores de edad, en situación similar de madurez resulta ajena al Derecho Penal, es factible excluir algunos supuestos de Relaciones sexuales con persona menor de edad, previstos en el artículo 159 del Código Penal<sup>37</sup>. De igual manera, se

---

<sup>36</sup> Así se pronuncia expresamente Juan Antonio Ramos Vásquez Juan Antonio. “La cláusula Romeo y Julieta (art. 183 quater del código penal) cinco años después: perspectivas teóricas y praxis jurisprudencial”. Estudios Penales y Criminológicos, XLI, (2021). 319. En el mismo sentido Gloria González Agudelo. “Consecuencias jurídicas y político criminales de la elevación de la edad del consentimiento sexual en los derechos sexuales y de salud sexual y reproductiva del menor de edad” en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 18-15 (2016) 7.

<sup>37</sup> Dicho artículo con anterioridad-según reforma operada por ley 8590 de 18 de julio de 2007-establecía como conducta típica en su primer párrafo: “Quien, aprovechándose de la edad, se haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona de cualquier sexo, mayor de doce años y menor de quince, aun con su consentimiento, será sancionado con pena de prisión de dos a seis años.” Con la redacción señalada, de una forma que podríamos calificar de subrepticia, se introducía un requisito adicional en la tipicidad, de modo tal que no resultaba suficiente el establecimiento de relaciones sexuales con la persona

pueden excluir acciones que bajo un tamiz de protección absoluta encuadrarían de manera formal y primaria en abusos sexuales contra personas menores de edad e incluso violación<sup>38</sup>, en el tanto se establezca un rango de edad en tales tipos penales.

Algo importante es que la cláusula excluye toda situación de coacción o bien de violencia o de intimidación, ya que entonces, si existiese algún grado o nivel coactivo o de violencia (física o emocional), a pesar de la presencia de personas en condiciones similares de edad y desarrollo, los tipos penales de Violación o bien de abusos sexuales se tipificarían.

He de reiterar que la cláusula Romeo-Julietta en todo momento supone la existencia previa del consentimiento de la persona titular del bien. Se insiste en el carácter de “previo”, en razón de que no se puede dar un consentimiento en relación con eventos anteriores. Si se tratase de un evento anterior podríamos estar ante un acto de perdón, si es que puede hablarse de ello, pero nunca del consentimiento.

## **5. La situación de los tipos penales en Costa Rica**

Tal y como se indicase en su momento, a partir del año 1999, el título III de la Parte Especial del Código Penal se ha visto afectado por distintos cambios legislativos. Cada reforma ha sido realizada de modo “separado” y en distintos momentos en el tiempo, lo que a fin de cuentas origina que se materialicen inconsistencias, en razón de que las leyes que contienen las reformas,

---

menor de edad, sino que la expresión “aprovechándose de la edad”, precisamente daba cuenta de una relación asimétrica en donde no existían condiciones similares. La norma fue reformada en virtud de la Ley N° 9406 del 30 de noviembre de 2016, “Fortalecimiento de la protección legal de las niñas y las adolescentes mujeres ante situaciones de violencia de género asociadas a relaciones abusivas.”, que varió el contenido del tipo de una forma radical; consultable en [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=106996&nValor5=23939&strTipM=FA](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=106996&nValor5=23939&strTipM=FA)

<sup>38</sup> Se recuerda aquí que prima facie, las conductas de violación y de abusos sexuales contra persona menor de edad brindan tutela a la indemnidad sexual.

generalmente responden a entornos particulares de alarma o bien, a estrategias de carácter político<sup>39</sup>.

No cabe la menor duda de que ese proceder del órgano legislativo ha hecho que se dejen de lado aspectos fundamentales a tomar en cuenta en las distintas reformas, como es el caso del tema que aquí se trata.

Para ejemplificar, en el caso del tipo penal de violación en donde se establecía una edad de doce años como el límite prohibitivo para el establecimiento de la acción típica, que incluye penetración, la edad fue variada a trece años mediante la Ley N° 8590 del 18 de julio del 2007, que fuera denominada de Fortalecimiento de la Lucha Contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad y que incluyó diversos artículos de la citada sección. Hasta el momento el límite de edad establecido en el tipo de violación continúa siendo el mismo.

El conflicto se suscita cuando se aprecia el contenido del tipo penal de Abusos sexuales contra persona menor de edad. Debe recordarse que hasta el año 1999, la norma que tipificaba lo que se conocía como Abusos Deshonestos<sup>40</sup>, remitió en su totalidad al contenido del numeral 156 del Código Penal, en sus tres incisos. La situación cambió con la referida Ley 8590 del 18 de julio de 2007 que incrementó la edad a trece años igualmente en el tipo penal-ahora con otro nomen

---

<sup>39</sup> Un ejemplo de ello se aprecia en la ley 9095 de 26 de octubre de 2012,, publicada en le Alcance Digital 27 del 8 de febrero de 2013, que aunque introdujo diversos tipos penales, en lo que interesa tipificó el delito de turismo Sexual en el numeral 162 bis que detalla: “Será sancionado con pena de prisión de cuatro a ocho años, quien promueva o realice programas, campañas o anuncios publicitarios, haciendo uso de cualquier medio para proyectar al país a nivel nacional e internacional como un destino turístico accesible para la explotación sexual comercial o la prostitución de personas de cualquier sexo o edad.”. Se trata de una conducta que si bien puede originar molestia o desagrado, no brinda respuesta satisfactoria en cuanto al bien jurídico tutelado, máxime si se toma en consideración que lo relativo a la autodeterminación sexual, es estrictamente individual.

<sup>40</sup> Protegía la indemnidad sexual e igualmente lo relativo al ámbito de reserva y de pudor, aspectos ligados a la autodeterminación sexual. Cfr. entre otras Sala Tercera de la Corte, 854-98 de las nueve horas treinta y cinco minutos del cuatro de septiembre de mil novecientos noventa y ocho. Consultable en <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-56960>. En el mismo sentido Sala Tercera de la Corte, 328-96, de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del veinticinco de junio de mil novecientos noventa y seis. Consultable en <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-54205>

juris-que a partir de otra reforma anterior<sup>41</sup>, había obtenido un contenido propio. Sin embargo, en el año 2016, el inciso primero del numeral 161 sufrió una reforma con motivo de la promulgación de la ley N° 9406 del 30 de noviembre de 2016, “Fortalecimiento de la protección legal de las niñas y las adolescentes mujeres ante situaciones de violencia de género asociadas a relaciones abusivas” que elevó la edad a quince años<sup>42</sup>.

Precisamente porque la autoridad legislativa no ha realizado su labor de una forma que revele ni consistencia ni armonía con el resto del ordenamiento jurídico, denotándose que más bien la preocupación radica en la imagen que puede presentarse frente a la ciudadanía referente a la “preocupación” por proteger a poblaciones vulnerables, se logra verificar que existe una grave y evidente inconsistencia en las edades que se han contemplado en las normas que reprimen la Violación y Abusos Sexuales contra personas menores de edad.

El punto referido no es tan sencillo puesto que, con el panorama existente que es de única y exclusiva responsabilidad de las personas legisladoras, para actividades que involucran la penetración por alguna cavidad corporal, la prohibición es absoluta cuando se trata de personas menores de trece años, pero cuando se trata de lo que se ha denominado un “acto con fin sexual”, que contempla una amplia gama de conductas, como podrían ser incluso un beso (dado en un determinado contexto y de cierta manera), al igual que tocamientos sobre partes del cuerpo, incluidas las partes genitales, o bien el roce e incluso la

---

<sup>41</sup> Ley 7899 de 3 de agosto de 1999.

<sup>42</sup> Aunque no es el objeto del presente trabajo, la mencionada Ley 9406 que fuera denominada popular o coloquialmente como Ley de Relaciones Impropias, realizó una reforma respecto de ciertos tipos penales, que se vio acompañada de una campaña mediática que promulgaba que con su emisión, existiría una protección de las personas menores de edad respecto de las denominadas “relaciones abusivas”. Sin querer entrar en estas líneas en una polémica sobre ese particular, lo realmente sorprendente de dicha reforma consistió en que se partió de criterios absolutos y se eliminó lo referente a expresiones claves como “aprovechándose de la edad” que se contemplaba en el numeral 159 y que permitía de alguna forma verificar si el contacto de índole sexual había sido motivado por una situación simétrica o bien un aspecto asimétrico, en donde la persona adulta se aprovechaba de quien ostentaba minoridad. A pesar del pintoresco nombre de la supra citada ley (que parecía excluir a varones en cuanto a su contenido), no se hizo la más mínima referencia al contenido del inciso 1) del numeral 156.

estimulación hasta el momento del orgasmo, el límite se establece en quince años, una diferencia absolutamente incomprensible.

Lo relevante aquí viene a ser que en relación con actos que de alguna forma pueden estimarse que poseen un carácter menos “invasivo” se fija la edad en quince años, en tanto que comportamientos que conllevan la penetración tienen un límite inferior. Esto desde la visión de cualquier persona ajena a formación jurídica, viene a constituirse en un sinsentido, ante lo que no habría, sino que asentir. Lamentablemente, todo lo que aquí se señala se pudo haber evitado con una visión distinta y realista del carácter instrumental de la ley penal.

Es incomprensible por qué razón se reformó la edad en el tipo penal de Abusos sexuales contra persona menor de edad, sin que se hiciese algo similar respecto de su similar de Violación, que es el que de alguna forma viene a reprimir los ataques más gravosos a la autodeterminación sexual. Esto solo puede explicarse a partir de una desordenada y poco seria Política Criminal, en donde parece no existir en el Parlamento costarricense, la adecuada concientización sobre lo delicado de los temas en juego, que involucran la libertad de las personas administradas<sup>43</sup>.

Esta incoherencia hace que con la situación actual, no resulte posible determinar en qué momento se empieza a reconocer el derecho de las personas adolescentes al ejercicio autónomo de su sexualidad. Este vacío en la legislación se traduce en una clara inseguridad de tipo jurídico, que adquiere tintes de gravedad, sobre todo porque se trata de un amplio sector de nuestra población.

Es claro que hay otros tipos penales dentro del mismo título, como por ejemplo Proxenetismo, Corrupción, Rufianería y los relativos a la pornografía infantil, que sancionan otras conductas ejercitadas en perjuicio de las personas

---

<sup>43</sup> Aunque se trata de un tema de índole procesal, este desorden de índole normativa que revela un peligrosísimo actuar a la ligera por parte de quienes integran el Poder Legislativo, es puesto de manifiesto con motivo de la Ley de Creación de la Jurisdicción Especializada en Delincuencia Organizada y el momento en que dicha normativa iba a entrar en vigencia, en resolución del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, resolución 1145 del año 2022.

menores de edad. En vista de que se reprimen otra clase de comportamientos que prevén otros ataques al bien jurídico tutelado, no se entrará a analizar el contenido de los rangos etarios, aunque sí corresponde dejar claro que **por ser comportamientos que implican una mayor lesividad, es totalmente justificado establecer prohibiciones de carácter absoluto, en lo tocante a tales acciones.** El consentimiento de la persona menor de edad tiene como límites el ejercicio de prostitución e igualmente la intervención en espectáculos o filmes de índole pornográfico.

Lo más preocupante es que en dos de los comportamientos, que de alguna forma podrían ser calificados como “básicos” al nivel de la tipicidad, no tienen una uniformidad en lo relativo al reconocimiento de la autodeterminación sexual de personas menores de edad. Eso solamente pone de manifiesto la forma errática en que se ha manejado la Política Criminal en nuestro país, en un tema de gran trascendencia, pero que parece que se ha dejado de lado.

Si se señala que el límite se debe establecer en dieciocho años, ello vendría a constituir en una solución absolutamente simplista y que indudablemente dejaría de lado la realidad que viven las personas adolescentes en nuestro país, quienes realizan actividades sexuales desde bastante antes de la mayoría, por lo que mantener la legislación represiva en la forma en que se encuentra, es continuar en el desconocimiento de los derechos sexuales de esta población.

Más parece que en pro de una protección estatal hacia los y las menores, se ha caído en una especie de violencia institucionales cimentada en la presencia de pánicos morales<sup>44</sup>.

No es posible finalizar estas reflexiones sin exteriorizar que en definitiva, la ausencia de fijación legislativa sobre la edad del consentimiento, trae

---

<sup>44</sup> María Marta González Tascón. “El consentimiento de las personas menores de edad y de las personas con discapacidad intelectual a la realización de actos sexuales con terceros” en Delitos Sexuales y personas menores de edad o con discapacidad intelectual: reflexiones jurídicas y psicoeducativas sobre sus derechos y su protección. Tirant Lo Blanch. (2022). 100.

consecuencias que son absolutamente impropias en un régimen como el nuestro, como el hecho de poder penalizar a una persona menor de edad por una relación sexual con otra en condiciones similares<sup>45</sup>.

Bajo una fachada de preocupación por la formación y el “normal” desarrollo de la sexualidad, se ha procedido con un conservadurismo que solo puede estimarse de tipo represivo, y que se traduce en un desconocimiento de que las personas menores de edad poseen derechos sexuales y que hay un momento en donde no se puede continuar estableciéndose una protección a ultranza. A partir de un cierto momento, la persona adolescente es libre de decidir involucrarse con quien desee, sea del sexo que sea, y esto es un punto que merece ser establecido de manera expresa en nuestro ordenamiento.

## **5. Conclusión**

Llevamos más de veinte años inmersos en una vorágine legislativa, en donde bajo el falaz argumento de que debe protegerse a toda costa a la población menor de edad, respecto de posibles acciones depredadoras de parte de adultos, se ha acudido a argumentos que o bien carecen de un sentido jurídico, o bien están teñidos de un tamiz moralizante e inadmisibles en estos tiempos.

Esta lamentable tendencia se ve materializada en el aspecto normativo, en donde todo indica que se visualiza siempre a las personas menores de edad como potenciales víctimas, llegando al extremo de criminalizar incluso a sujetos bajo la égida de la minoridad, en el tanto ejecuten los comportamientos típicos con personas de similar rango etario.

Tales consecuencias sin lugar a dudas no pueden bajo ningún argumento, ser las deseables en un ordenamiento que se jacta de contar con legislación de índole proteccionista, en razón de que la protección no puede nunca disponerse

---

<sup>45</sup> Alvaro Pérez Roda. “El delito de seducción o encuentros con menores por medios electrónicos desde la óptica penal juvenil” Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales. UCR. Número 12. Año 12. (2020). 5.

sin una visión integral que incluya la contrapartida de lo que acontece en la realidad de una sociedad como la costarricense.

Todo ello puede evitarse si el legislador costarricense, en una decisión sensata y acorde con el correr de los tiempos, procede a establecer a nivel de la ley penal, la denominada edad del consentimiento en materia sexual, como un reconocimiento auténtico de la condición de sujetos de derecho de tal población. La fijación en concreto debe responder a la realidad actual, en donde el inicio de la actividad sexual por parte de personas adolescentes es una innegable verdad, que merece ser reflejada en los cuerpos normativos, en vista de que sí ha existido una preocupación por establecer otros ámbitos de responsabilidad.

Si se establece este límite de la protección penal, se podrá hacer realidad la aplicación de la cláusula Romeo-Julietta, que vendría a implicar una armonización del contenido normativo, a la vez que dosificará de una manera prudente y adecuada, la aplicación de la normativa penal y también el número de asuntos que se encuentren en tramitación.

También posibilitaría que por parte del órgano encargado del ejercicio de la acción penal, se brinde una valoración con mayor profundidad de los casos que le sean sometidos a su conocimiento, y evitar que se incurra en sin sentidos como sería criminalizar a personas menores de edad por interactuar sexualmente con otras en edad y condiciones similares. Pese a las discusiones existentes sobre la naturaleza real del consentimiento, es evidente que se adoptaría como una causa de exclusión de la tipicidad objetiva.

Incluso sería útil el establecimiento de una edad del consentimiento en relación con otros aspectos como el ámbito de intimidad, el derecho a la utilización de la propia imagen. y el manejo de los datos personales, para citar algunos ejemplos. En ese sentido, la regulación debe hacerse y el establecimiento del límite de edad, es no solo imperativa, sino además, urgente, para superar la visión moralizante que ha venido dominando en la legislación.

Sería conveniente que la Asamblea Legislativa haga un alto en su carrera ininterrumpida de establecer cada vez una mayor cantidad de conductas típicas y realice una sana meditación respecto del necesario equilibrio entre la protección y el reconocimiento de derechos, aspecto que sin duda devendrá en fundamental para de esta forma evitar mayores desaciertos de los que han tenido lugar hasta el momento.

## **7. Referencias Bibliográficas**

Aboso, Gustavo Adolfo. Derecho Penal Sexual. B de F , Montevideo, Uruguay. 2014.

Bertolín Guillén, José Manuel. El consentimiento sexual de los menores de edad en España: consideraciones clínicas y jurisprudenciales "Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia no. 24 (2021): 1-14

Carmona Luque, María del Rosario. "Progresividad ratione personae: el 'niño' titular de Derechos." En La Convención sobre los Derechos del niño: Instrumento de progresividad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 149-257. Dykinson, Madrid. 2011.

Chang Kcomt, Romy. «El Consentimiento en El Derecho Penal. Análisis Dogmático». Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

D'Antoni Fattori, Maurizia y Sancho Quirós, Valeria. "Tematizando la heteronormatividad. Una reflexión histórico-pedagógica sobre la educación sexual en Costa Rica" en Reflexiones. Revista de la Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Costa Rica, 98, julio-diciembre. (2019) 1-21.

González Agudelo, Gloria.

"Consecuencias jurídicas y políticocriminales de la elevación de la edad del consentimiento sexual en los derechos sexuales y de salud sexual y reproductiva del menor de edad" en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 18-15 (2016). 1-31.

Revista Digital de Ciencias Penales de Costa Rica, número 3 (34) (15). Año 3.

ISSN 2515-6704. RDCP- UCR. 2023.

<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP>

La sexualidad de los jóvenes, criminalización y consentimiento. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021.

González Tascón, María Marta. “El consentimiento de las personas menores de edad y de las personas con discapacidad intelectual a la realización de actos sexuales con terceros” en Delitos Sexuales y personas menores de edad o con discapacidad intelectual: reflexiones jurídicas y psicoeducativas sobre sus derechos y su protección. Tirant Lo Blanch. Valencia. (2022). 97-142.

Luzón Peña, Diego-Manuel. Curso de Derecho Penal, Parte General, I, Ed. Universitas, Madrid. (1996)

Pérez Roda., Alvaro “El delito de seducción o encuentros con menores por medios electrónicos desde la óptica penal juvenil” Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales. Universidad de Costa Rica, Número 12. Año 12. (2020). 1-31.

Ramos Vázquez, José Antonio. «La cláusula Romeo Y Julieta (art. 183 Quater Del Código Penal) Cinco años después: Perspectivas teóricas Y Praxis Jurisprudencial». *Estudios Penales y Criminológicos* 41 (diciembre 29, 2021): 307-360.

Rueda Martín, María Ángeles. “La relevancia penal del consentimiento del menor de edad en relación con los delitos contra la intimidad y la propia imagen.” *InDret* no.4 (2013).1-40.

Verges Peñarrubia, Lara “Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual individual. consideraciones doctrinales y jurisprudenciales”. Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado. Universidad de Alcalá de Henares. 2019.