

**Visita íntima y jurisdicción penal juvenil en Costa Rica**

Dr. Álvaro Burgos Mata \*

**Visita Íntima y Jurisdicción Penal Juvenil en Costa Rica**

**Resumen**

En Costa Rica, la visita íntima no está adecuadamente regulada en la jurisdicción penal juvenil, y constituye, de hecho, un factor revictimizante más para el privado de libertad, pese a no estar contemplado como un elemento propio de la medida cautelar o de la sanción penal.

**Palabras clave**

Derecho Penal, Penal Juvenil, Jóvenes, Adolescentes, Internamiento, Criminalidad, Visita Íntima, Sanción, Privación de Libertad, Sentencia.

**Sexual Visiting and Juvenile Criminal Law System in Costa Rica**

**Summary**

In Costa Rica, sexual visiting is not properly regulated in the Juvenile Criminal Law System, and that in fact it constitutes an extra revictimizing factor for the inmate, that was not originally integrated into his/her sentence order.

**Keywords**

Criminal Law, Juvenile Criminal Law, Youth, Adolescents, Imprisonment, Criminality, Sexual Visiting, Sanction, Restriction of Freedom, Sentence.

***"Naturae Sequitur Semina Quisque Suae..."***  
***(Cada uno sigue la semilla de su naturaleza...)***

Expresión latina anónima

**Introducción**

**I La Libertad de Acceso Sexual de las Personas Menores de Edad como elemento punivo adultocentrista**

- 1) La Visión Adultocentrista en el abordaje Penal Juvenil
  - 1.1-Modelo Clásico
  - 1.2-Doctrina de la Situación Irregular
  - 1.3-Doctrina de la Protección Integral
- 2) La Restricción de la Libertad Sexual por Orden Judicial en la Jurisdicción Penal Juvenil de Costa Rica
  - 2.1-Como Medida Cautelar
  - 2.2-Como Sanción

## **II La Visita Íntima y la Restricción de la Libertad Sexual de los Jóvenes y Adolescentes en Costa Rica**

- 1) Conceptualización de la Visita Íntima
- 2) Posición de la Procuraduría General de la República
- 3) El Proyecto de Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles
- 4) Planteamiento Religioso Tradicional
- 5) Elementos Controversiales
- 5-1 Aspectos Infraestructurales
- 5-2 Duración (Plazo y Tiempo Efectivo)
- 5-3 Estado Civil
- 5-4 Violencia Familiar
- 5-5 Control de Natalidad
- 5-6 Prevención de Enfermedades de Transmisión Sexual
- 5-7 Homosexualismo

## **III Recomendaciones Finales**

### **Introducción**

En materia de libertad sexual y en especial en relación con la visita íntima, no debería de existir –como en realidad es obvio que existe- una diferencia absoluta y marcada entre los derechos de los adultos y los de las personas menores de edad privadas de libertad.

Es evidente que deben de existir regulaciones claras, al igual que se tiende a establecerlas en materia de adultos, pero las restricciones a la libertad sexual esta claro, no se encuentran consignadas típicamente en el abanico de posibilidades que tiene el juzgador en materia penal juvenil, y su menoscabo debe de provenir en todo caso de situaciones excepcionales y/o de orden público, pero no de abusos del poder punitivo, sea en la fase de su investigación, juicio o incluso en su ejecución, ni de mitos, tabúes, dogmas religiosos o puritanos, y mucho menos al amparo de violaciones al debido proceso y al principio de legalidad en materia penal.

En el presente trabajo, haremos un conciso recorrido por los aspectos básicos y fundamentales que rigen el instituto de la visita íntima en materia penal juvenil en Costa Rica, haciendo hincapié adrede en aquellos más controversiales, para finalmente dar nuestras recomendaciones al respecto, en un tema que sin duda, reviste por su misma naturaleza mucho morbo tanto endógena como exógenamente al sistema de administración de justicia, como lo es el del efectivo ejercicio del derecho a la libertad sexual de las personas menores de edad privadas –en principio- fundamentalmente y únicamente de su libertad ambulatoria.

### **I La Libertad de Acceso Sexual de las Personas Menores de Edad como Elemento Punitivo Adultocentrista.**

En esta primera parte analizaremos tanto la perspectiva Adultocentrista en materia Penal Juvenil, así como la posibilidad de restringir sea de forma cautelar o por medio de una sanción propiamente dicha, el derecho a la libertad de índole sexual de los jóvenes y adolescentes.

## **1- La visión adultocentrista en el abordaje penal juvenil.**

Cuando hablamos de Adultocentrismo, debemos, sin duda remitirnos a esa visión miope del mundo que tiene como único paralelismo o fuente de comparación primaria por excelencia al ser humano adulto <sup>79</sup>.

Lamentablemente por décadas, los operadores del sistema de administración de justicia, y en especial los que ejercen en el campo tutelar de menores o en el penal juvenil, han tendido en la ideación de las normas, programas y proyectos, en la promulgación de reglamentos y leyes de aplicación obligatoria, y en la ejecución de las mismas, a la utilización de la muletilla mental del espejismo virtual de considerar lo bueno para los adultos como deseable en todos los casos para las personas menores de edad, y aún peor, restringir en muchos casos bajo la excusa del resguardo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, incluso por debajo de los derechos fundamentales reconocidos a los adultos, las garantías que deberían ser por lo menos igualmente consideradas y aplicadas en materia de menores.

Ejemplo claro de lo anterior es el discurso tradicional acerca de la libertad de acceso sexual o visita íntima, que debería ser garantizada igualmente a las personas menores de edad en conflicto con la ley, al igual que dicho derecho es garantizado, bajo ciertas restricciones comprensibles de orden puramente administrativo y logístico a los adultos.

Pero lo que aparece como incomprensible es que los imputados inmersos dentro de la jurisdicción penal juvenil de Costa Rica, cuenten incluso con una *capitis diminutio* en el campo sexual, únicamente y sin mayor justificación de por ser considerados menores de edad <sup>80</sup>.

### **1.1- Modelo clásico.**

Dentro del denominado modelo "clásico" o tradicional de abordaje del fenómeno delictivo penal juvenil, debemos considerar el hecho de que tradicionalmente a las personas menores de edad eran asumidas como simples depositarios de la tutelar de adultos quienes tenían los tenían a su cargo, sea por mandato legal, por un ligamen de tipo familiar, y simplemente por razones de su cargo. En estas condiciones, se visualizaba al joven o adolescente en conflicto con la ley, como un sujeto absolutamente inimputable, de cuyos actos debía responder en el peor de los casos sus padres o encargados ante terceros, por ser considerado una especie de "posesión" más del tutor, padre o encargado del mismo, pero sobre el cual poco o nada se hablaba tampoco en razón de sus necesidades propias, y mucho menos de sus derechos inherentes como ser humano, puesto que esta última categoría básicamente estaba reservada de forma particular a los ciudadanos mayores de edad, asumiéndose además la mayoría como sinónimo de la capacidad de ser poseedor de derechos fundamentales, los que, a contrario sensu, no le eran reconocidos todavía, ni eran percibidos como inherentes igualmente a las personas menores de edad.

### **Doctrina de la situación irregular.**

En tratándose de la doctrina de la Situación Irregular, esta como sabemos, daba al joven o adolescente en conflicto con la ley un trato *sui generis*, en el sentido de considerarlo básicamente como un objeto, y no como un sujeto de derechos. Así, conforme a la Situación Irregular, se podía enviar a un centro de menores, bajo el eufemismo de "medida

tutelar" <sup>81</sup>, que traducido significaba el remitir a un imputado a una cárcel a descontar, sea preventiva o definitivamente días en prisión, a un joven o adolescente, no solamente que hubiese efectivamente delinuido y que contara con los requisitos necesarios en cuanto a los principios de lesividad, tipicidad y legalidad, y con apego al debido proceso en materia penal, sino igualmente a todo aquel que se encontrara en "riesgo social", que era un término suficientemente ambiguo y lato, en donde tenían cabida desde los deambulantes, los expósitos, los mendigos, hasta los que no tenían otra opción que ganarse la vida vendiendo algo para su propio sustento o el de sus familias en las calles, pero que el estado intervencionista quería asumir de una forma absolutamente paternalista, para recogerlo de las calles y meterlo en una cárcel por un tiempo, más por el ornato social, que por una verdadera preocupación por su resocialización, que además ya sabemos, que a lo mucho cuando se producía, era más bien a una plena identificación a una subcultura intracarcelaria, que nada tenía que ver con la realidad de la sociedad que afuera esperaba que luego de su paso por el lugar a donde lo enviaba a "readaptarse" privado de libertad por días o años, volviera como el estereotipo del ciudadano modelo, el hijo ejemplar o el prototipo de pseudo perfección que hipócritamente se añoraba. Dentro de este marco de acción, el joven o adolescente en conflicto con la normativa común sí que respondía por sus acciones de una forma personalísima desde la perspectiva penal, quedando desde luego a buen recaudo la posibilidad de gestionar ante la vía civil la reparación de los daños causados a terceros, a sus padres o encargados, en aquellos casos, que resultaban y resultan hasta hoy ser la mayoría de los casos, en que la persona menor de edad no contara con suficientes fondos económicos para hacerle frente a tal tipo de requerimientos, y en los casos en que sus padres o encargados sí los tuvieran, pero al igual que en el caso del modelo clásico no se le visualizaba como un portador inherente de derechos fundamentales, sino propiamente como un mero objeto destinatario de tutela estatal. <sup>82</sup>

### **Doctrina de la protección integral.**

La Doctrina de la Protección Integral propone desde sus inicios, luego de los movimientos desarrollados a lo largo de

la segunda mitad del siglo anterior, que culminan con la promulgación de Declaraciones, Pactos, Tratados, Convenios tendientes a la protección de los derechos de las personas menores de edad, y que igualmente son recogidos luego en diversas normativas locales de los países signatarios, de los cuales son fiel reflejo en nuestro caso la Ley de Justicia Penal Juvenil, el Código de la Niñez y la Adolescencia, las Directrices para evitar la revictimización de las personas menores de edad en delitos sexuales, etc.. <sup>83</sup>

Los jóvenes y/o adolescentes ahora, como norma de principio deben ser tratados como sujetos de derechos y portadores de derechos fundamentales que les son inherentes por su propia condición de ser humano, razón por la cual, en buena lid, no debería existir ninguna diferenciación entre el trato dado a los imputados mayores de edad, y a los menores de edad, salvo aquellas diferencias que evidentemente se establecieran por la misma ley, y que le beneficiaran al joven o adolescente por su misma condición de persona menor de edad, puesto que como se ha dicho "no hay mayor desigualdad que tratar a los desiguales como iguales".

## **1- La restricción de la libertad sexual por orden judicial en la jurisdicción penal juvenil de Costa Rica.**

A continuación, analizaremos si efectivamente existe posibilidad por parte de la autoridad jurisdiccional de restringir, sea de forma cautelar, o por vía sancionatoria la libertad sexual de las personas menores de edad sujetas a procesos penales juveniles en nuestro país, para lo cual partiremos de la premisa obvia de que tal derecho a la libertad sexual existe para las personas menores de edad que pueden ser juzgadas dentro del ámbito de la jurisdicción penal juvenil en Costa Rica.

En nuestro país, todas personas que tengan una edad comprendida entre los doce años y menos de dieciocho años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención en el código penal o en las leyes especiales, podrán ser consideradas como sujetos de aplicación de la jurisdicción penal juvenil.<sup>84</sup>

Ahora bien, discriminatorio sería, el considerar que así como las personas menores de edad pueden ser juzgadas y sancionadas a partir de los 12 años en Costa Rica, y se les pueden imponer hasta 10 o 15 años de prisión, según el grupo etario al que pertenezcan<sup>85</sup>, no puedan igualmente gozar de los derechos o beneficios inherentes a los demás privados de libertad adultos, dentro de los cuales esta sin duda la posibilidad de contar con una visita íntima de carácter sexual, en aquellos casos en que esta fuera posible conforme a las características particulares de cada caso.

### **2.1-Como medida cautelar**

La medida cautelar es, y debe ser considerada como un instrumento de carácter procesal, que facilite o tienda al establecimiento de las condiciones

favorables al buen desarrollo del proceso penal en aras de la búsqueda de la verdad real de los hechos, o bien, que tienda a minimizar o eliminar los obstáculos que entorpezcan dicha finalidad.

Por ello, no podríamos admitir como parte de una medida cautelar emitida por algún juez de la república, de ninguna forma la posibilidad de considerar una limitación a la libertad de acceso sexual al imputado de una causa penal juvenil, salvo en los casos de problemas infraestructurales, enfermedades infecto contagiosas, violencia familiar, etc., aspectos todos que trataremos en particular en la última parte de esta Sección II, o bien, que se trate de casos en que por ejemplo se requiera de una incomunicación con otros testigos, incluyendo la persona que le intenta visitar para fines sexuales, lo cual debería ser tomado como una medida de carácter sumamente extraordinario y con una limitación extrema de tipo temporal, o que precisamente quien desea contar con la visita íntima con el imputado sea una víctima u ofendido, denunciante o testigo directo en la causa que se sigue en su contra, lo cual se podría eventualmente interpretar como un peligro de obstaculización de la prueba, conforme a lo establecido en el artículo 58 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, en cuyo caso la restricción de tal acceso a la visita íntima podría durar lo mismo que dure el tiempo de la detención provisional ordenada<sup>86</sup> en su contra, sea hasta un máximo de 2 meses, prorrogables a dos meses más de forma excepcional, previa consulta al Tribunal Superior Penal Juvenil<sup>87</sup>, o que de alguna forma el trato con dicha persona con la que se pretende tener la visita íntima, se considere perjudicial, de conformidad con lo establecido en el punto 2-

del inciso b) del artículo 121 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, pero esta medida en todo caso no podría extenderse más allá de las 6 semanas de duración <sup>88</sup>.

## **2.2-Como sanción.**

De igual forma, no podríamos contemplar como legalmente posible, la imposición dentro de la jurisdicción penal juvenil de Costa Rica de algún tipo de sanción que integrara de forma directa, accesoria o subsidiaria, la restricción de la visita íntima como parte de una pena.

La Ley de Justicia Penal Juvenil, establece en su título IV, en su artículo 121 al hablar de las sanciones, básicamente 3 tipos:

### **a)Las sanciones socio-educativas, dentro de las cuales encontramos las siguientes:**

- 1-Amonestación y advertencia;
- 2-Libertad asistida;
- 3-Prestación de servicios a la comunidad; y
- 4-Reparación de los daños a la víctima;

### **b)Las órdenes de orientación y supervisión, en donde se integran:**

- 1-Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él;
- 2-Abandonar el trato con determinadas personas;
- 3-Eliminar la visita a bares y discotecas o centros de diversión determinados;
- 4-Matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio;
- 5-Adquirir trabajo;
- 6-Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito; y
- 7-Ordenar el internamiento del menor de edad o el tratamiento ambulatorio en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas;

### **c)Sanciones privativas de libertad, en donde podemos tener:**

- 1-Internamiento domiciliario;
- 2-Internamiento durante tiempo libre; y
- 3-Internamiento en centros especializados <sup>89</sup>.

Resulta entonces claro al tenor de la literalidad de la misma Ley de Justicia Penal Juvenil, que no existe posibilidad sancionatoria

discrecional para el administrador de justicia, de dictar una resolución que contemple como parte de la pena a imponer a la persona menor de edad en Costa Rica, una restricción a su libertad sexual, traducida en términos de su posibilidad de acceso a visita íntima, más allá de las propias de carácter administrativo o infraestructural antes apuntadas para efectos cautelares, o bien, en relación a las que en la sección siguiente abordaremos puntualmente a continuación.

## **II La Visita Íntima y la Restricción de la Libertad Sexual de los Jóvenes y Adolescentes en Costa Rica.**

En esta segunda sección, abordaremos de lleno el tema de la visita íntima y las posibilidades concretas de restricción de la libertad sexual de los jóvenes y adolescentes dentro de la jurisdicción penal juvenil de Costa Rica, para lo cual partiremos desde el mismo concepto de visita íntima hasta la posición tradicional que ha sostenido la Procuraduría General de la República y a los principales aspectos relacionados con los elementos tradicionales que fundamentan y/o han fundamentado la restricción de la visita íntima en materia penal juvenil.

### **1) Conceptualización de la visita íntima.**

Cuando hablamos de visita íntima en materia penal juvenil, nos referimos a la posibilidad que tiene un(una) joven o adolescente ligado(a), sea por vía cautelar o mediante una sanción propiamente dicha a una restricción de su libertad, por medio de una orden legalmente emanada de una autoridad jurisdiccional con competencia penal juvenil en Costa Rica, de tener un contacto personal, directo, privado, sea este de carácter sexual o no, con su cónyuge o pareja estable.

### **2) Posición de la procuraduría general de la república.**

Un elemento relevante en torno al tema de la visita íntima ha sido la posición externada por parte de la Procuraduría General de la República <sup>90</sup>.

Así, por medio del informe número 056-99 la Procuraduría General de la República, al referirse al posible conflicto de intereses, entre la voluntad manifiesta de la persona menor de edad con referencia a su deseo a la visita íntima, y la de los padres, titulares o encargados de la patria potestad del mismo(a), ha señalado que: "...En caso de una discrepancia de esta naturaleza, el problema se estaría planteando como un conflicto entre el derecho del menor de decidir sobre su vida privada(relacionarse sexualmente, tener una familia...), y la potestad del titular de la patria potestad de regir la vida del menor. En consecuencia, el objeto de la resolución sería, en lo fundamental, la determinación del ámbito de la patria potestad y de la libertad del menor en un caso concreto, es decir, el examen de un posible abuso de la patria potestad, en este caso podría estarse en la hipótesis en el artículo 159, inciso 6 del código de familia..." <sup>91</sup>.

Es evidente que el pronunciamiento antes citado de la Procuraduría General de la República no es claro, y de manera alguna establece de forma idónea, cristalina y concreta los lineamientos a partir de los cuales podría darse pie a la utilización de la visita íntima por parte de los jóvenes y/o adolescentes privados de libertad.

Lo cierto es que la disyuntiva entre la Patria Potestad y el Principio de Interés Superior de la persona menor de edad, no es novedosa, y es especialmente de relevante cuando como se ha dicho, no existe normativa interna o supranacional que faculte directamente la restricción directa a la libertad de acceso sexual de la persona menor de edad con motivo de una sanción penal o de una medida cautelar.

### **3) El Proyecto de ley de ejecución de las sanciones penales juveniles.**

Pese a que la Ley de Justicia Penal Juvenil, vigente como derecho positivo en nuestro país a partir del año de 1996, ya establecía la figura del Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, quien sería el encargado de controlar la ejecución de las sanciones impuestas al menor de edad, teniendo competencia para resolver las cuestiones o los incidentes que se susciten durante la ejecución y para controlar el cumplimiento de los objetivos fijados por la misma Ley de Justicia Penal Juvenil <sup>92</sup>, y de que igualmente se establecen claramente sus funciones, a saber:

a- Controlar que la ejecución de cualquier sanción no restrinja derechos fundamentales que no se encuentren fijados en la sentencia condenatoria;

b- Vigilar que el plan individual para la ejecución de las sanciones esté acorde con los objetivos fijados en esta ley;

c- Velar porque no se vulneren los derechos del menor de edad mientras cumple las sanciones, especialmente en el caso del internamiento;

d- Vigilar que las sanciones se cumplan de acuerdo con lo dispuesto en la resolución que las ordena;

e- Revisar las sanciones por lo menos una vez cada seis meses, para modificarlas o sustituirlas por otras menos gravosas, cuando no cumplan con los objetivos para los que fueron impuestas o por ser contrarias al proceso de reinserción social del menor de edad;

f- Controlar el otorgamiento o denegación del cualquier beneficio relacionado con las medidas impuestas en sentencia;

g- Decretar la cesación de la sanción;

h- Las demás atribuciones que esta u otras leyes le asignen <sup>93</sup>; en la práctica lo cierto es que todavía la figura del juez de ejecución de las sanciones penales juveniles especializado sigue brillando por su ausencia, y el asunto ha pasado por considerar desde que el mismo juez de sentencia en materia penal juvenil fuera quien debería asumir las funciones del juzgado de ejecución de la pena en materia penal juvenil, hasta el recargar las funciones propias del juzgado especializado al juez de ejecución de adultos de la jurisdicción correspondiente, lo cual ha privado hasta el momento, considerándose por el Poder Judicial que las plazas jurisdiccionales especializadas en este campo penden en su ejercicio de la aprobación por parte de la Asamblea Legislativa de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles <sup>94</sup>.

Ahora bien, el Proyecto de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, independientemente que estemos o no de acuerdo con el

tratamiento que le da al tema y las condiciones en que fija las particularidades del trato al instituto, da un paso de avanzada al disponer por vez primera el derecho a visita íntima para los jóvenes privados de libertad, consagrando en su artículo 110: "... *Toda persona menor de edad privada de libertad y que sea mayor de quince años tiene derecho a recibir visita extraordinaria de su cónyuge o de su conviviente de hecho, al menos una vez cada quince días por un mínimo de cuatro horas y en un lugar debidamente adecuado. Las condiciones y horario serán determinados por la administración del centro, ajustándose a las posibilidades de los visitantes y del centro...*" <sup>95</sup>.

#### **4) Planteamiento religioso tradicional.**

Tradicionalmente, tanto la iglesia católica, como las principales denominaciones cristianas protestantes, han cuestionado el acceso de los jóvenes y adolescentes a una vida sexualmente activa, en aquellos casos en que no mediere un matrimonio, y en el caso de la iglesia católica, incluso mediatizando su fin como el de la procreación.

En un estudio realizado por la Licda. Kemly Mora Salas, se establece una entrevista con el sacerdote Fray Pascual Bertrán, de la parroquia de Fátima en San Pedro, quien sobre el tema específicamente manifiesta: "...Me parece un absurdo que se pretenda darles la posibilidad a los jóvenes de que reciban la visita íntima. Los preceptos religiosos son muy claros, y las relaciones fuera del matrimonio no son buenas para los seres humanos, únicamente son el resultado del desorden sexual que vive nuestra sociedad. Únicamente existe actividad sexual sana, cuando es realizada bajo el instituto del matrimonio; y en este caso, existen dos objetivos en las relaciones sexuales: la mutua complacencia, y la procreación. Pero, esta mutua complacencia no puede darse bajo las uniones libres, ni en los noviazgos porque, lo que se da en estas relaciones no es Amor, sino egoísmo. Me refiero a que existe egoísmo, porque lo único que se quiere es satisfacer al cuerpo. Además esa frase de que "las cosas que se hacen por Amor no son pecado" es falsa, porque la palabra amor ha sido profanada por el ser humano. En conclusión lo que se debe valorar, es que si existe una "conciencia moral y cristiana", y por ende existe motivación espiritual, no serán necesarias las relaciones sexuales, ya que no son una necesidad física indispensable en la vida de los seres humanos..." <sup>96</sup>.

#### **5) Elementos controversiales.**

Es indudable que un tema tan particular como el de la visita íntima en materia de privados de libertad dentro de la jurisdicción penal juvenil, proyecta definitivamente elementos controversiales de diversos tipos.

A continuación detallaremos algunos de los aspectos más representativos de índole controversial en cuanto al tema de la visita íntima en tratándose de privados de libertad dentro de la jurisdicción penal juvenil de Costa Rica, dentro de los cuales podemos citar el plazo y el tiempo efectivo por el cual se extendería el permiso respectivo, además de aspectos relacionados con el estado civil, la existencia o no de Violencia Familiar, el control de natalidad, la prevención de enfermedades de transmisión sexual, el asunto del homosexualismo y los aspectos infraestructurales acerca de los cuales a continuación nos referiremos.

##### **5-1 Aspectos infraestructurales**

Es indudable que no podría darse pié a la visita íntima en un lugar en donde no existieran las condiciones infraestructurales mínimas requeridas al efecto.

Así, un lugar insalubre, al aire libre, o que no llenara los requisitos mínimos de privacidad no podría ser apto para realizar una visita íntima. Tampoco se podría llegar a extremos ingenuos de solicitar camas de agua o jacuzzis, pero es claro que mínimamente el lugar en donde se realizara la visita íntima debería ser por lo menos cómodo, privado y seguro.

Un aspecto importante a considerar en este apartado es la necesidad de contar con una cuna para niños de hasta 1 año de edad, y una especie de guardería o sala de estar, que cuente con algún funcionario(a) encargado de la misma para los días en que se requiriera de su presencia, para niños de hasta 6 años de edad.

Igualmente importante es tener en cuenta el hecho de que en el caso de las mujeres que sean madres de niños de muy corta edad, sea porque al momento de su internamiento ya contaban con algún hijo de dichas características, o bien, el mismo naciera como producto de la visita íntima, se debería de contar con un lugar apropiadamente acondicionado para que la madre pudiera brindar su compañía y cariño al niño en los primeros años de su vida, sin perjuicio de los convenios que a este u otro nivel se pudieran establecer con el Patronato Nacional de la Infancia, en los casos de abandono manifiesto de las responsabilidades maternas, o bien porque así se considera apropiado y ante la ausencia de otros familiares que pudieran hacerse cargo.

A propósito de los aspectos infraestructurales, consideramos que en los casos en que los solicitantes de visita íntima estuvieren ambos privados de libertad, la Dirección General de Adaptación Social <sup>97</sup>, debería establecer cuál de los dos centros, sea el de mujeres o el de hombres, reúne las mejores condiciones para efectos del desarrollo de la visita íntima entre ambos, en los casos en que así fuera procedente.

## **5-2 Duración (plazo y tiempo efectivo).**

Otro de los aspectos de interés en tratándose de la visita íntima en materia penal juvenil es sin duda el del plazo y el tiempo efectivo relacionado con la misma.

En cuanto al plazo, es necesario que la misma sea otorgada a nuestro criterio con intervalos de por lo menos 15 entre la última visita y la próxima a efectuarse, especialmente para garantizar que todos los privados de libertad que soliciten dicho beneficio puedan acceder de forma efectiva a el, considerando también las limitaciones estructurales y de espacio existentes tradicionalmente en los centros especializados de internamiento.

En relación con el tiempo efectivo de realización de la visita íntima, consideramos que esta debe de contar con una duración mínima de 5 horas, sin perjuicio de que de común acuerdo sea limitada a menos horas, o bien, que de conformidad con las posibilidades institucionales y en situaciones especiales como cumpleaños, aniversarios, etc. , se pueda acceder al incremento momentáneo de las horas respectivas de forma excepcional.

### **5-3 Estado civil.**

En cuanto al estado civil, es importante acotar que en la actualidad, ya incluso la Sala Constitucional ha hecho lo propio en sendos pronunciamientos, estableciendo claramente que se debe dar una protección a la familia de hecho. Por ello, es claro que no se podría limitar el acceso a la visita íntima a únicamente casos en que los sujetos beneficiarios de la misma se encontraran ligados bajo un ligamen marital formalizado desde el punto de vista legal. Bajo esa tesitura tampoco es requisito sine quanon que el nexo o vínculo existente estuviera inscrito en el Registro Civil ni mucho menos, porque se podría llegar al absurdo de que no pudiera gozar de dicho beneficio un extranjero legalmente casado en donde su cónyuge se encuentra en Costa Rica y ambos solicitan el poder tener visita íntima, pero que se les niegue la misma por aspectos puramente formales de tipo registral.

Así las cosas, lo necesario para efectos de la visita íntima debe ser única y exclusivamente la existencia de un vínculo estable y de ninguna forma el cumplimiento de un requisito formal, y precisamente por esa razón aquí no hablamos de "visita conyugal", puesto que no debería ser restringida únicamente a los "cónyuges", sino de "visita íntima" en los casos en que la misma proceda conforme a la ley.

Sería prudente a nuestro criterio eso sí que se exigiera el que los solicitantes comprobaran haber sostenido una relación de pareja por un plazo no inferior a 6 meses ininterrumpidos, anteriores a la solicitud respectiva, para evitar que se pudieran dar igualmente abusos del sistema en casos por ejemplo en donde alguna persona sujeta a la jurisdicción penal juvenil en Costa Rica, sea por medios económicos propios o subvencionados solicitara la visita de prostitutas o bailarinas de night clubs cada quince días, en una especie de solicitud de "sexo express".

### **5-4 Violencia familiar.**

Un aspecto de relevancia a tener en cuenta igualmente es que de previo a la autorización de la visita íntima de los solicitantes, es el aspecto de garantizar la ausencia de ningún tipo de violencia familiar. Incluso la vigencia de la visita íntima también podría verse disminuida o anulada del todo en los casos en que se comprobara la existencia de algún tipo de violencia familiar, proveniente de cualquiera de los 2 sujetos intervinientes.

### **5-5 Control de natalidad.**

No podría ser obligatorio de forma alguna el uso de medios tendientes al control de natalidad durante la utilización de la visita íntima, porque lo contrario sería vulnerar incluso derechos fundamentales que se encuentran fuera del alcance de la administración penitenciaria o del mismo juzgador, puesto que el derecho a la procreación no podría ser restringido o coartado de forma alguna.

Ahora bien, sería prudente que la administración pudiera facilitar a quien lo solicite y se encuentre autorizado para los fines de poder ejercitar su visita íntima, preservativos y otro tipo de contraceptivos cuando esto fuera posible, conforme a las posibilidades institucionales y en los casos en que fuera oportuno el así hacerlo.

## **5-6 Prevención de enfermedades de transmisión sexual.**

Otra limitante del uso del beneficio de la visita íntima debe ser la exigencia de la presentación de exámenes de laboratorio que comprueben la inexistencia de enfermedades de transmisión sexual en los beneficiarios del mismo. Lo anterior no se vislumbra a nuestro criterio como un elemento discriminatorio para quienes portan una enfermedad de este tipo, sino que existen en este caso, en donde por lo menos una de las dos personas intervinientes esta privado(a) de su libertad, constituiría un eventual peligro a la Salud Pública el permitir el que se contagiaran también incluso otros terceros como producto de la amplitud del uso de la visita íntima aún en casos en que alguno de los intervinientes contara con una enfermedad de transmisión sexual. Por supuesto que en casos excepcionales antes el consentimiento formalmente manifiesto de ambas personas y luego de tomar las previsiones de rigor se pudiera autorizar la visita íntima en estos casos.

## **5-7 Homosexualismo.**

Uno de los puntos más controversiales dentro la temática relativa a la visita íntima en materia penal juvenil es el del homosexualismo.

Sin duda, la iglesia católica, así como otras denominaciones cristianas y otro tipo de religiones afines, son contrarias a la apertura del beneficio de la visita íntima en los casos de homosexuales.

Personalmente creemos que en los casos en que una pareja de homosexuales probara su situación estable, y se cumpliera con los demás requisitos formales exigidos a las parejas heterosexuales, el no darles la posibilidad de contar con una visita íntima en estos casos, no solo sería flagrantemente discriminatorio, sino que también sería querer "tapar el sol con un dedo", en la medida en que en la realidad y fuera del centro especializado en donde se desarrolla su internamiento –y en muchas veces incluso dentro de él con otros sujetos igualmente homosexuales- el solicitante sostiene relaciones sexuales homosexuales validamente, lo cual no es ni más ni menos que un reflejo de su derecho a una manifestación de su libertad sexual, la cual como se ha dicho, tampoco podría ser limitada per se por una orden administrativa o judicial, por el solo hecho de una preferencia sexualmente manifiesta en estos casos.

## **III Recomendaciones Finales.**

Por último, nos atrevemos luego de todo lo anteriormente externado de forma previa, a dar un par de recomendaciones que esperamos sean de beneficio para el apropiado uso de la visita íntima en el campo penal juvenil en Costa Rica, para lo cual sugerimos:

1-Establecer charlas entre la población privada de libertad dentro de la jurisdicción penal juvenil, tendientes a educar sexualmente a los mismos, para que quienes soliciten eventualmente el beneficio de la visita íntima sean conscientes de las responsabilidades eventuales que acarrearía su ejercicio efectivo,

2-Contar con lugares apropiados para el desarrollo de la visita íntima, que garanticen por un lado la privacidad y decoro, y al mismo tiempo la seguridad y tranquilidad de los beneficiarios y sus parejas, al igual que la

de los posibles infantes que acompañen a sus padres durante la ejecución de tal beneficio;

3-Elaborar un reglamento para efectos de la visita íntima de las personas privadas de libertad dentro de la jurisdicción penal juvenil, que regule claramente aspectos relacionados con viabilidad, requisitos y forma de la solicitud correspondiente, plazo, duración, causas de suspensión o cese del beneficio;

4-Contar con el auxilio de trabajadores sociales especializados para efectos de coadyuvar en la verificación de las condiciones idóneas de los solicitantes y de sus parejas para efectos del uso efectivo de la visita íntima;

5-Establecer convenios con instituciones gubernamentales como el P.A.N.I., la C.C.S.S., etc., y otro tipo de instituciones privadas y/u organismos no gubernamentales, que colaboren en el desarrollo del ejercicio efectivo de la visita íntima en materia penal juvenil, por ejemplo estudiantes de la carrera de educación preescolar de distintas universidades, o motivar donaciones de condones, etc..

#### **Bibliografía**

Burgos, Álvaro. Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, Anotada y Concordada. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, 1995. [ [Links](#) ]

Ley de Justicia Penal Juvenil. Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., San José, 1996. [ [Links](#) ]

Mora, Kembly. Tesis para optar el grado de Licenciada en Derecho, entrevista realizada el 29 de abril del 2003. [ [Links](#) ]

Restrepo Fontalvo, Jorge. Criminología, un enfoque humanístico. Editorial Carrera, Colombia, 1993. [ [Links](#) ]

Reyes Echandía, Alfonso. Criminología. Editorial Temis, Colombia, 1987. [ [Links](#) ]

Tiffer, Carlos y Llobet, Javier. La Sanción Penal Juvenil y sus Alternativas en Costa Rica. UNICEF, San José, 2000. [ [Links](#) ]

\* Profesor Asociado de Derecho Penal Especial y Encargado de la Cátedra de Criminología de la Maestría en Ciencias Penales de la UCR, Juez Superior Penal Juvenil y Penal de Juicio de Adultos.  
E-mail: [aburgos@poder-judicial.go.cr](mailto:aburgos@poder-judicial.go.cr)

Recibido para publicación: 10-03-04  
Aceptado para publicación: 15-06-04

79 En ese sentido véase: Restrepo Fontalvo, Jorge. "Criminología, un enfoque humanístico". Editorial Carrera, Colombia, 1993, pág. 50 y sigts.

80 En Costa Rica solo las personas comprendidas entre los doce y menos de dieciocho años. Véase: Ley de Justicia Penal Juvenil. Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., San José, 1996, artículo 1, pág. 7.

81 Un ejemplo típico de la utilización de dicha corriente de pensamiento la podemos encontrar en la anteriormente vigente en Costa Rica entre los años 1960s y hasta 1996, denominada "Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores", para un mayor análisis de su contenido y de los alcances de su normativa en nuestro país, véase: Burgos, Álvaro. "Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, Anotada y Concordada". Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, 1995.

82 Para mayor abundamiento en este extremo, véase: Tiffer, Carlos y Llobet, Javier. "La Sanción Penal Juvenil y sus Alternativas en Costa Rica". UNICEF, San José, 2000.

83 Así, véase: Reyes Echandía, Alfonso. "Criminología". Editorial Temis, Colombia, 1987, pág. 35.

84 Ley de Justicia Penal Juvenil, artículo 1.

85 La Ley de Justicia Penal Juvenil en su artículo 131 prevé la posibilidad de la imposición como sanción del Internamiento en centro especializado con una duración de un período máximo de quince años para menores entre los quince y los dieciocho años, y de diez años para menores con edades entre los doce y los quince años.

86 La orden de Detención Provisional de la persona menor de edad, procede con carácter excepcional y únicamente cuando se den los presupuestos de: a) Riesgo razonable de que el menor de edad evada la acción de la justicia; b) Exista peligro de destrucción u obstaculización de la prueba; y c) Exista peligro para la víctima, el denunciante o el testigo.

87 Véase artículos 58 y 58 de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

88 Así lo dispone el artículo 87 in fine de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

89 Véase Ley de Justicia Penal Juvenil, Op. Cit. Artículo 121, págs. 35 y 36.

90 La Procuraduría General de la República en este caso es el "abogado" del estado, es decir, representa los intereses del estado costarricense.

91 Procuraduría General de la República. Informe # 056-99, 19 de marzo de 1999.

92 Véase Ley de Justicia Penal Juvenil, Op. Cit., artículo 135, pág. 41.

93 Véase Ley de Justicia Penal Juvenil, Op. Cit., artículo 136, pág. 41.

94 De hecho, ya se ha asignado el contenido presupuestario respectivo para la creación de plazas de juez de ejecución de las sanciones penales juveniles, pero que la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, ha establecido que no entrarán a regir, sino a partir de la aprobación por el Congreso de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles.

95 Véase, Proyecto de Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, artículo 110.

96 Mora, Kembly. Tesis para optar el grado de Licenciada en Derecho, entrevista realizada el 29 de abril del 2003, pág. 131.

97 La Dirección General de Adaptación Social es el órgano especializado encargado del Ministerio de Justicia y Gracia en Costa Rica a quien competería este tipo de asuntos, sea por medio del Instituto Nacional de Criminología o por la asistencia de los trabajadores sociales de los respectivos centros de internamiento especializados en donde se encontraran detenidos los privados de libertad.

 Todo el contenido de esta revista, excepto dónde está identificado, está bajo una Licencia Creative Commons

***Asociación Costarricense de Medicina Forense***

**Apdo. 187-3007 San Joaquín de Flores , Heredia Costa Rica**

 e-Mail

[cabarca@racsa.co.cr](mailto:cabarca@racsa.co.cr)