

M.^a Guadalupe Domínguez Dueñas

Juez sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, España. Socia de la FICP.

~El delincuente sexual. ¿Esterilización como medida de seguridad?~

I. LA DELINCUENCIA SEXUAL

El contenido del Derecho Penal sexual se han visto prácticamente inalterados desde 1848 a 1978 en que se promulga la Constitución Española, así durante este periodo sus contenidos se dirigían a apoyar la honestidad o moral sexual colectiva.¹

La regulación de los delitos sexuales ha venido dando respuesta a un concreto determinado social donde la mujer era definida por su condición de cuerpo sexuado y moral virtuosa que la hacía merecedora de una protección penal que no se ofrecía a los hombres, ya que no se entendía que el varón pudiera ser sujeto pasivo de éstos delitos. Así, el adulterio era únicamente femenino, la violación entendida como yacimiento forzado con mujer o el estupro con doncella menor de 23 años encajaban perfectamente en ese contexto social donde tanto los roles como la moral sexual determinaba la titularidad de los derechos.

La doctrina feminista jugó un importante papel en superar estas concepciones y a partir de ahí se fraguó el tránsito de estos delitos a su concepción como delitos contra la libertad, donde la protección se centra en la autonomía sobre la propia sexualidad y el propio cuerpo. Desde entonces la sociedad no ha dejado de cambiar y con ella los propios delitos, demandándose en la actualidad una concepción de las relaciones sexuales como expresión del derecho de libertad, voluntaria, consciente y libremente manifestada que hace del consentimiento el único presupuesto de legitimidad que excluye el delito.²

Hoy día los delitos sexuales son de los más censurados por la sociedad ya que las relaciones sexuales deben ser siempre consentidas, por tanto un ataque contra la libertad sexual es considerado socialmente una aberración, mucho más cuando son los niños los que se encuentran involucrados en tales conductas delictivas, pues los menores requieren

¹ MAZARIO GÓMEZ, M. El delito de violación: Perspectiva penal, criminológica y penitenciaria. La reincidencia. Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado. Universidad de Alcalá. 6 de febrero de 2018, p. 11.

² VALLEJO TORRES, C. Delitos contra la libertad sexual y perspectiva de género: una mirada hacia fuera para reflexionar desde dentro. Diario La Ley, 9263, 20 de Septiembre de 2018, p.1

de una protección mayor por su especial vulnerabilidad y los autores de tales delitos actúan movidos por propósitos aún más despreciables.

Lógicamente la alarma social que genera este tipo de criminalidad, tan sensible socialmente tiene una relación directa con la política criminal, de hecho la delincuencia sexual, especialmente en lo relativo a los menores se sitúa en el centro de la vorágine de reforma legislativa de los últimos años. Así, la LO 1/2015 introdujo importantes modificaciones en los delitos contra la indemnidad sexual de menores, elevando la edad del consentimiento sexual de los trece a los dieciséis años, también incluyó nuevas modalidades típicas e incrementó las penas de algunos delitos; señalar la modificación operada en el delito de asesinato, supuesto donde podría imponerse la pena de prisión permanente revisable cuando éste se produce tras la comisión de un delito contra la libertad sexual contra la misma víctima.

En cuanto al cumplimiento de las penas de prisión y al tiempo posterior a la extinción de éstas, deben señalarse la imposición obligatoria del «periodo de seguridad», la imposibilidad de acceder a la modalidad de adelantamiento de libertad condicional para delincuentes primarios que introduce la LO 1/2015, la medida de seguridad de libertad vigilada y las limitaciones a la protección por desempleo de los excarcelados, medidas que sin duda empeoran las condiciones de los delincuentes sexuales.³

En la misma dirección se crea el Registro Central de Delincuentes Sexuales. El Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales donde la protección del interés del menor se presenta como último fin de la norma, y así se refleja en su Exposición de Motivos: *respondiendo así el legislador, en consonancia con la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 185/2012 de 17 de octubre, al mandato constitucional que recibe directamente del artículo 39 de la Constitución Española, que encomienda a los poderes públicos la obligación de velar por la protección integral de los niños de conformidad con los Convenios Internacionales.*

El referido Real Decreto señala en su art. 3:

³ DÍAZ GÓMEZ/PARDO LLUCH. Delitos sexuales y menores de edad: Una aproximación basada en las personas privadas de libertad en la isla de Gran Canaria. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 19 de noviembre de 2017, p.1-4.

“1. El Registro Central de Delincuentes Sexuales constituye un sistema de información, de carácter no público y gratuito, relativo a la identidad, perfil genético, penas y medidas de seguridad impuestas a aquellas personas condenadas en sentencia firme por cualquier delito contra la libertad e indemnidad sexuales o por trata de seres humanos con fines de explotación sexual, incluyendo la pornografía, regulados en el Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, con independencia de la edad de la víctima. Esta información se referirá a las condenas dictadas tanto en España como en otros países, en particular los Estados miembros de la Unión Europea y del Consejo de Europa.

2. La finalidad del Registro es contribuir a la protección de los menores contra la explotación y el abuso sexual, con independencia de quién sea el autor del delito, mediante el establecimiento de un mecanismo de prevención que permita conocer si quienes pretenden el acceso y ejercicio de profesiones, oficios y actividades que impliquen el contacto habitual con menores, carecen o no de condenas penales por los delitos a los que se refiere el apartado anterior.

*Asimismo, el Registro tiene como fin facilitar la investigación y persecución de los delitos a que se refiere el presente real decreto con objeto de proteger a las víctimas menores de edad de la delincuencia sexual, introduciendo medidas eficaces que contribuyan a la identificación de sus autores y de cooperación con las autoridades judiciales y policiales de otros países, en particular con los Estados miembros de la Unión Europea y del Consejo de Europa”.*⁴

II. LA CASTRACIÓN QUÍMICA

Siendo tan importante la preocupación por la delincuencia sexual en nuestros días, esa preocupación no es novedosa, siempre se han producido agresiones sexuales, y los estudios de este tipo de casos evidencian que la situación no está mejorando sino todo lo contrario, en los últimos tiempos se han incrementado considerablemente los casos y se han instalado en la sociedad como un problema prioritario con importante y frecuente eco en los medios de comunicación. Además, un alto porcentaje de la violencia sexual se lleva a cabo contra los menores, y como ya referimos si cualquier violencia sexual genera aversión, en el caso de los menores tal aversión se acrecienta ostensiblemente.

⁴ Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales. Enlace <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-14264>

Ante esta situación muchos Estados han tomado medidas para frenar en lo posible el incremento de las agresiones sexuales entre las que se encuentra la castración química, encontrando el aplauso de unos y el rechazo de otros.

La conocida como *castración química* es una medicación consistente en anti-andrógenos cuyo efecto es la represión de los instintos sexuales y la reducción de la producción de testosterona, siendo los compuestos químicos más usados el Acetato de Medroxiprogesterona (MPA), que se comercializa con el nombre de Depo-Provera, y el Acetato de Cyproterona (CPA), en ambos casos el fármaco, que debe administrarse periódicamente, normalmente por semanas, envía al cerebro la falsa señal de que el organismo tiene suficiente testosterona, por lo que deja de producirla.

La castración química tiene los mismos efectos que la castración quirúrgica pero a diferencia de esta última la primera es reversible y ofrece además la ventaja de ser más barato que el mantenimiento del delincuente sexual en prisión, además los resultados de la aplicación farmacológica parecen ser muy efectivos mientras se lleva a cabo la medicación, cesando en su efecto en cuanto deja de administrarse, permitiendo que el comportamiento sexual del sujeto vuelva a manifestarse.

Pero la utilidad de la castración química, efectiva en la criminalidad asociada a parafilias (supuestos de instinto sexual anormal vinculado a fantasías, lo que sucede en la mayoría de las pedofilias), no resulta igualmente efectiva en otras desviaciones sexuales, así la predisposición a la violencia sexual no se ve modificada con los tratamientos hormonales.⁵

Este tratamiento aparece por primera vez en 1996, en California, y surge como alternativa a la castración quirúrgica, aplicándose como requisito obligatorio para casos de especial gravedad, tales como la pederastia. Posteriormente se fue implantando en otros estados como Florida, Montana y Texas, donde es requisito para poder ser beneficiario de la libertad condicional.⁶

En concreto en España el legislador no ha entrado en el estudio de esta cuestión, y el Cataluña, fue a raíz de la excarcelación de José Rodríguez Salvador, conocido como el violador de la Vall d'Hebron y que después de pasar 16 años en la cárcel por múltiples

⁵ ROBLES PLANAS, R. "Sexual Predators". Estrategias y límites del Derecho penal de la peligrosidad. InDret: Revista para el análisis del derecho, 4, 2007, p. 8-9. Enlace: http://www.indret.com/pdf/478_es.pdf

⁶ MAZARIO GÓMEZ, M. El delito de violación..., 2018, p. 49-50

agresiones sexuales no se ha rehabilitado pesando sobre el mismo un peligro real de reincidencia. Así, en la comisión de expertos creada por la Generalitat y la fiscalía para analizar la problemática de presos reincidentes que quedan en libertad se acordó que la inhibición química no se podía imponer porque quedaría fuera del marco legal español, concretamente iría en contra del art. 15 de la CE, que reconoce el derecho a la vida y a la integridad física y moral y que proclama que nadie será sometido a tratos inhumanos ni degradantes.⁷

Numerosas investigaciones llevadas a cabo en Europa concluyen con no recomendar la castración por entender que la misma constituye un método terapéutico poco fiable respecto a su aplicación a los agresores sexuales, y ello porque aunque se inhiba en el agresor sexual la posibilidad de tener una erección o eyaculación, el acto de agresión sexual implica mucho más que el uso del pene, y los instintos criminales no se verían afectados, siendo además que parece que la libido no disminuye en exceso y la reincidencia es muy frecuente.

Recientes investigaciones llevadas a cabo sobre individuos castrados por delitos sexuales comprueban que muchos de ellos continuaban con deseos sexuales y que incluso los violadores eran más activos tras la castración que los pedófilos. Sin embargo, si la castración química es acompañada por tratamiento psicológico se comprueba que se reduce notablemente la tasa de reincidencia particularmente en pedófilos y exhibicionistas.⁸

III. LA CASTRACIÓN QUÍMICA COMO POSIBLE MEDIDA DE SEGURIDAD

En los ordenamientos jurídicos en los que es admisible sancionar en función de la peligrosidad, o bien se asume una *teoría monista*, en la que la sanción puede tener una doble naturaleza, es decir, retrospectiva con respecto al delito cometido, y prospectiva en relación al delito futuro, o bien se distinguen dos tipos de consecuencias jurídicas del delito (sistema dualista), que como ya señalamos anteriormente, de un lado la pena está orientada esencialmente al castigo y de otro la medida de seguridad que se orienta a la prevención del delito y basada en la peligrosidad del sujeto.

⁷ GABALDÓN FRAILE, S. Aspectos éticos del diagnóstico en psiquiatría. *Bioética & Debate*. Tribuna Abierta del Institut Borja de Bioètica, 49, 2007, p.2.

⁸ VÉLEZ MOREIRA, F.V. De la sanción penal en caso de violación a menores de edad en la legislación penal ecuatoriana. Universidad Regional Autónoma De Los Andes. Marzo de 2017, p.58-60.

Dentro del sistema dualista también cabe distinguir entre el sistema rígido que suma ambas sanciones, y el sistema flexible o vicarial que sustituye una por la otra, sistema que hasta hace poco estaba vigente en España, y también han seguido países como Alemania, Francia y Portugal.

La alarma social que se experimenta en muchos países ante la excarcelación de peligrosos delincuentes sexuales, asesinos en serie o terroristas tras el cumplimiento de la pena impuesta provocó la generalización de las medidas de seguridad en muchos países.

En España hasta la reforma de 2010, el Código Penal distinguía entre delincuente imputable al que se le imponía una pena y el delincuente inimputable al que se le imponía una medida de seguridad, así el delincuente imputable peligroso que cumpliera la pena impuesta no podía ser sometido a otro tratamiento, salvo en el caso de semiimputables para los que se preveía la imposición conjunta de penas y medidas de seguridad en un sistema vicarial, mediante el que se cumple primero la medida y se descuenta de la pena restante.

Con la reforma operada mediante la LO 5/2010 se introduce la libertad vigilada como medida de seguridad, posibilitando que cuando persista la peligrosidad del delincuente se le pueda imponer además esta medida de seguridad postdelictual que se basa en la peligrosidad, pero sin tener en cuenta forzosamente la reincidencia. Estaríamos ante un sistema dualista rígido de acumulación de pena y medida de seguridad que la propia LO justifica en su Preámbulo para los supuestos en los que la gravedad de la pena no es suficiente para excluir un elevado riesgo de reincidencia, y no solo cuando la peligrosidad del sujeto está vinculada a un estado patológico que determina la inimputabilidad o semiimputabilidad del mismo, sino también cuando la peligrosidad se deriva del hecho realizado por un sujeto imputable. Se establece como obligatoria para delitos de terrorismo y contra la indemnidad sexual, siendo potestativa su imposición para delincuentes primarios que cometan un solo delito no grave.

En los proyectos posteriores de reforma del Código Penal se muestra la voluntad dar un paso adelante y consolidar el sistema dualista que justifica una posterior medida de seguridad basado en la peligrosidad del sujeto.

La reforma del C. Penal operada en 2015 no realiza una regulación más clara respecto de la libertad vigilada de imputables, limitándose a ampliar los supuestos en los

que puede imponerse la libertad vigilada, extendiéndose a delitos contra la vida, los malos tratos domésticos y las lesiones, aunque solo es de aplicación en estos dos últimos cuando la víctima tenga las características descritas en el apartado 2 del artículo 173 del C. Penal, siendo que en estos supuestos su imposición es facultativa.⁹

Penas y medidas de seguridad van encaminada a la prevención de nuevos delitos, pero las primeras van dirigidas a cualquier ciudadano mientras que las medidas de seguridad se destinan a concretos sujetos. Como ya se ha expuesto, para imponer la pena es presupuesto esencial la existencia de culpabilidad y para la imposición de una medida de seguridad se requiere un pronóstico de peligrosidad en el sujeto; las penas se imponen a la vista de lo ya acontecido mientras que las medidas se imponen a la vista de la peligrosidad del individuo pensando en la posibilidad de comisión de nuevos delitos en el futuro. Por tanto, con ellas se está sancionando a una persona no por lo que ha hecho, sino por lo que puede llegar a hacer.

Dado que el objetivo de las medidas de seguridad es influir preventivamente sobre el sujeto peligroso evitando la nueva comisión de delitos, podríamos analizar si en el caso de los delincuentes sexuales reincidentes ese propósito puede ser logrado a través de métodos correctivos, como pueden ser las técnicas terapéuticas o pedagógicas o bien mediante técnicas asegurativas.

Entonces, ¿cabría legitimar la castración química como medida de seguridad? ¿Dicha medida sería compatible con la legislación vigente?

Obviamente no es posible en nuestro marco constitucional, pero haremos algunas reflexiones.

Es cierto que la castración química no supone estrictamente recluir al delincuente o aislarlo socialmente, pero podríamos entenderlo como un aislamiento sui generis donde el individuo, sin ver restringida su libertad ambulatoria viene a cumplir el mismo objetivo que ésta.

Entendiendo la castración química como una medida correctora, ello puede suponer o bien la reparación de la conducta o bien una rectificación de la conducta.

⁹ MARTÍN NÁJERA, P. La libertad vigilada como medida post-delictual. VII Congreso de Violencia de Género y Domestica del Consejo General del Poder Judicial. 17 de octubre de 2018, p. 6-9. Enlace: www.poderjudicial.es/.../EX1829%20Mesa%20III%2002.%20Reformas%20Penales.%...

Así, teniendo en cuenta que la pedofilia es reconocida por la Organización Mundial de la Salud como una enfermedad de carácter psiquiátrico, y que los científicos vienen inclinándose en que la misma no posee cura, si a un pedófilo se le aplica la castración química no obtendríamos el resultado buscado si lo que buscamos con la medida es una corrección de su conducta, por lo que la medida solo podría tener legitimidad de poder conseguir modificar la conducta del sujeto, curando la psicopatía y eliminando consecuentemente la peligrosidad del individuo, consiguiendo la protección de la sociedad. Pero lo cierto y verdad es que la castración química no elimina la conducta sexual desviada solo la frena durante la aplicación del tratamiento que no está orientado a la curación de la patología. Por ello la imposición de la medida no tendría legitimidad porque no repararía la conducta.

Ahora bien, si con la aplicación de la medida de la castración hormonal se busca el efecto de reformar la conducta, entonces sí podría admitirse pues si bien no curaría al sujeto, sí que rectificaría sus hábitos mientras esté sometido al tratamiento.

El art. 106.1 k) del Código Penal establece la posibilidad de que una de las medidas obligadas tras la imposición de la libertad vigilada sea “la obligación de seguir un tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico”.

Si por tratamiento médico externo entendemos uno que se lleve a cabo sin necesidad de internamiento del sujeto, entonces el mismo podría abarcar una terapia invasiva como la castración química, ya que ésta no precisa de internamiento alguno y por tanto podría tener encaje legal en cuanto a medida de seguridad. Pero dada nuestra legislación actual difícilmente podría imponerse la castración hormonal como medida de seguridad al chocar frontalmente con el derecho fundamental a la integridad física reconocido en el art. 15 de la Constitución Española, y aunque ningún derecho fundamental es absoluto como ha reiterado en sus sentencias el Tribunal Constitucional, el actual panorama legislativo español no deja hueco a la posible implementación de la castración química, al menos, como medida de seguridad forzosa, ya que para tratar a un imputable con un tratamiento médico, siempre se tiene que realizar desde su consentimiento. De esta forma, solo podría incidirse sobre el comportamiento del delincuente sexual peligroso cuando

sea éste mismo quien elija la posibilidad de someterse al tratamiento con la finalidad de reparar su comportamiento delictivo.¹⁰

IV. CONCLUSIONES

Son muchos los que la defienden por considerar que es un método eficaz que protegería tanto a la sociedad como al propio agresor, otros consideran que la medida no es efectiva para proteger a las víctimas porque consideran que los delitos sexuales no son consecuencia de una causa física sino ideológica, por lo que entienden que una solución fisiológica no tendría efectividad.

En suma la controversia sobre la viabilidad y eficacia de la medida de la castración química aplicada a delincuentes sexuales peligrosos y reincidentes está por resolver, pero debe seguir abierto el debate en aras a buscar una solución justa y proporcional, pues es difícil asumir que un depredador sexual no rehabilitado quede libre sin más, dejando expuesta a la sociedad ante la comisión de nuevos delitos sexuales, como también lo es atentar contra la dignidad del delincuente y privarlo de los derechos que constitucionalmente le son reconocidos.

¹⁰ FONTCUBERTA GUARIDO, M. Castración química y pedofilia, una solución imperfecta. TFG en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Girona. Junio-2016, p.24-32