

Mónica Fernández Salgado

Juez sustituta, Orense. Socia de la FICP.

~Estado de necesidad: ¿Se puede esterilizar a un delincuente sexual para que no siga cometiendo delitos?~

I. ESTADO DE NECESIDAD

El Código Penal, dentro del Capítulo II, del Título I, del Libro I prevé, como causa que excluye la antijuridicidad, el estado de necesidad¹, aplicable para aquellos supuestos en que un hecho constitutivo de delito o falta no será sancionado penalmente, bien porque el hecho en cuestión está justificado bien porque el autor no puede ser declarado culpable. Su aplicación es subsidiaria y ha de haber una imposibilidad de acudir a otros medios para remediar la situación que padece el sujeto².

Se exige que concurren los siguientes requisitos:

a) que exista un mal como lesión de un interés protegido por el derecho, sin que sea exigible su tipificación penal, bastando únicamente que tenga reconocimiento en la Constitución o en cualquier sector del ordenamiento jurídico³.

Ese mal, que no ha de ser mayor que el que se trate de evitar, debe ser real, efectivo, grave e inminente.⁴ La ponderación de los males supone la ponderación de los intereses lesionados y los que el sujeto quería salvaguardar. Hay que distinguir si estamos ante un conflicto de intereses desiguales o iguales.

La ponderación de los intereses y de los males debe realizarse con un criterio objetivo con arreglo a las valoraciones del Derecho teniendo en cuenta la importancia de los bienes jurídicos en conflicto, si han sido lesionados o puestos únicamente en peligro, la gravedad de su lesión o su reparabilidad⁵.

Así en supuestos de tráfico de drogas no se estiman consideraciones basadas en ausencia de culpabilidad por estado de necesidad, alegando una situación económica precaria que

¹ Artículo 20.5 del Código Penal LO 10/95, de 23 de noviembre.

² Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1995. Auto del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1996.

³ LUZÓN PEÑA, D.M., Aspectos Esenciales de la Legítima defensa, Barcelona Edit. Bosch 1978, p. 529.

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1983.

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1994.

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1995.

⁵ ANTÓN ONECA, Derecho Penal, Parte General, Madrid, 1949, pp. 264-265.

obligaría a transportar cocaína. No se ha admitido la inocencia del delito porque son graves las consecuencias que originan los delitos contra la salud pública y que se pueden buscar otras vías que sean legales para pasar las dificultades económicas distintas al tráfico de drogas⁶.

La jurisprudencia mantiene que si el mal que se pretende evitar es de superior o igual entidad que la gravedad que entraña el delito cometido para evitarlo la eximente debe ser aplicada de modo completo, si esa balanza se inclina mínimamente en favor de la acción delictiva y se aprecian en el agente poderosas necesidades, la circunstancia modificativa debe aceptarse como eximente incompleta y si la diferencia es muy evidente no se aplicaría⁷.

b) que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto, no puede existir en el sujeto activo dolo ni siquiera eventual. Sí serían compatibles, situaciones de necesidad por acciones fortuitas o culposas del sujeto.

c) que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse por una obligación jurídica, por contrato o por ley.

El estado de necesidad justificaría la utilización de medios, no permitidos en situaciones generales, para supuestos en los que se trate de evitar un mal mayor, así en relación con la comunicación que desarrollamos se trataría de permitir procedimientos de castración química o esterilización de delincuentes sexuales para contribuir a que no cometan esas conductas delictivas.

II. ESTERILIZACIÓN DELINCUENTE SEXUAL

La libertad sexual es un bien personal de alta relevancia, como muestra la gravedad de las penas con las que se amenazan los delitos que la atacan. Se encuentra claramente identificado en la realidad social y conecta de modo directo con elementos básicos de la construcción de la esfera del ciudadano en el sistema constitucional como son la libertad general, la integridad moral o la intimidad. Se ha de proteger la autodeterminación, preservando la libertad de negarse a un contacto sexual y a consentir en todos ellos.

La ampliación del ámbito de la iniciativa procesal pública en este ámbito debe valorarse de modo positivo. La referencia al principio de oportunidad contenida en la instrucción de ponderación dirigida al Ministerio Fiscal basta para tener en cuenta los intereses de la víctima.

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero 2000. Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo 2009. Sentencia del Tribunal Supremo, 22 de mayo 2018.

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2005. Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2009. Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2017.

En los delitos de agresiones sexuales la resistencia de la víctima no es elemento del delito⁸, sino que lo es la violencia o intimidación del autor. De este modo, se rompe con posiciones anteriores de la jurisprudencia que primero exigió una resistencia considerable, para pasar luego a una resistencia razonable, mientras que ahora se contenta con la constatación de la voluntad contraria de la víctima. Esta no ha de manifestarse necesariamente de modo especialmente contundente -como a través de resistencia física o manifestaciones verbales evidentes-, o, dicho de otro modo, existe un deber de cuidado en el sujeto que actúa para comprobar que la otra persona, efectivamente, ha consentido válidamente -en casos en los que pueda haber dudas sobre las condiciones en las que la posible víctima se encuentra-, o que el consentimiento efectivamente obtenido en un momento anterior sigue siendo actual.

Es posible que la intimidación se manifieste de modo concluyente por parte del agresor y sin que haya ninguna clase de reacción por parte de la víctima, como, por ejemplo, cuando la víctima intimidada con un objeto punzante en el cuello simplemente cede a las pretensiones del agresor, o cuando la víctima, paralizada por una agresión sorpresiva, se somete a los agresores que la han acorralado, como en el «*caso La Manada*». Aquí cobra sentido la interpretación intersubjetiva del significado social objetivo del comportamiento de intimidación (cinco varones que acorralan a la víctima en un espacio muy limitado comienzan sin más a ejecutar directamente los actos sexuales en un evidente contexto de imposición física).

La existencia de pruebas físicas de resistencia por parte de la víctima también supone un elemento de prueba muy relevante de que no hubo consentimiento y sí violencia⁹.

En el momento actual nunca puede asumirse por parte de un varón que el «*no*» de la mujer, con independencia de cómo de avanzado esté el acercamiento entre ellos, significa algo distinto a una negativa. Se reduce muy considerablemente la posibilidad de afirmar en estos casos un error. Lo importante en la violación es conocer la intencionalidad decidida del violador y los medios empleados en su ataque físico o moral. Ya se ha abandonado la antigua doctrina que exigía que la resistencia fuera trascendente, o al menos razonable. Incluso se llega a prescindir por completo de las características de una actitud defensiva que, sin otra eficacia jurídica, solo puede hacer peligrar incluso la vida misma¹⁰.

⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1995. Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1994.

⁹ Sentencia del [Tribunal Supremo de 19 de enero de 2016](#).

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1995.

Con independencia de los problemas de prueba que produce el hecho de que en estas infracciones en muchos casos el único elemento incriminador es el testimonio de la propia víctima, quedan superados tiempos en los que se convertía en objeto fundamental del debate probatorio las lesiones que hubiera producido el sujeto activo al pasivo¹¹. Para demostrar que hubo resistencia, el hecho de que el encausado no emplease fuerza contra ella, de forma que le causara lesiones visibles, no es un elemento que cuestione su resistencia ante el agresor¹²
13.

El tema que abordamos relativo a la posible esterilización de delincuentes sexuales viene determinado, por desgracia, por el incremento de atentados contra la libertad sexual, que, en muchos casos, son reiterados y parece, a simple vista, que no existe posibilidad de reinserción alguna para sus autores a pesar de cumplir condenas, algunas de larga duración.

El movimiento "*me too*" o el conocido caso de la Manada¹⁴ han puesto en el punto de mira de la sociedad un problema existente que, en numerosas ocasiones, se silenciaba bien por vergüenza o para evitar un humillante y largo camino judicial.

La delincuencia de todo tipo tiene una presencia mayoritaria de hombres jóvenes. Pero en el caso de la violencia sexual los responsables son en un 97% del género masculino. Solo el 3% está perpetrada por mujeres. Respecto al riesgo de re-incidencia es mayor cuando el agresor ha abusado de personas extrañas, le sigue cuando el abuso es con personas conocidas y el que presenta un riesgo relativamente menor es el que ha abusado dentro de la familia. Además, es más alto cuando el agresor abusa de víctimas del género masculino. Ser testigo de violencia doméstica es un factor de riesgo muy significativo para ser agresor de violencia sexual¹⁵.

Los delincuentes sexuales, normalmente no se ven a sí mismos como insensibles, crueles y dañinos, ya que mantienen muchos de los estereotipos del interés pro social y la respetabilidad. Se engañan a sí mismos y a los demás, no se consideran delincuentes sexuales y puede que incluso los demás tampoco.

¹¹ <http://www.rubenfigari.com.ar/los-delitos-de-indole-sexual-y-su-formulacion-en-el-anteproyecto-de-reforma-al-codigo-penal/>

¹² Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1995.

¹³ Memento Penal. <https://online.elderecho.com>.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2019.

¹⁵ El abuso sexual infantil. una realidad compleja que interpela a toda la sociedad. Donostia-Universidad País Vasco. San Sebastián. Palacio Miramar 5-6 julio, 2018

En muchos, el interés sexual desviado puede conceptualizarse como un auténtico proceso de adicción. La literatura científica ha observado que los delincuentes sexuales presentan un período de reincidencia considerablemente más largo que los delincuentes contra la propiedad; es decir, estos sujetos son susceptibles de volver a cometer más agresiones sexuales, de forma más espaciada en el tiempo.

Por consiguiente, el análisis de la gravedad, la frecuencia e intensidad de las agresiones sexuales mostradas en la carrera delictiva del sujeto, es una de las tareas básicas en la predicción de la peligrosidad.

Los factores que están relacionados con la probabilidad de reincidencia son violencia en la realización del delito, acciones excéntricas, rituales, fantasías desviadas abundantes y pornografía, haber cometido otro u otros delitos sexuales previos, evidencia de psicopatología (especialmente psicosis o deficiencia orgánica), negar ser responsable del delito, o bien racionalizarlo, no querer ser tratado o participar en programas sin motivación, pobres recursos personales (baja competencia social: aislamiento social, pobreza extrema, falta de habilidades de relación interpersonal), poca capacidad verbal, incapacidad para aprender de la experiencia, no tener ningún control sobre la conducta desviada (alta excitación ante estímulos desviados), baja excitación sexual ante estímulos adecuados, actitudes negativas hacia las mujeres y favorecedoras de la violencia, no vivir con la víctima, desconocer a la víctima, presentar varias parafilias, antecedentes laborales inestables o historia de relaciones personales inestables.

Todos esos factores de riesgo aumentan la posibilidad de la reincidencia de la agresión sexual como una adicción. Resulta ingenuo pensar que tal adicción pueda superarse de forma general, por la mera estancia en la prisión, o por el paso del tiempo. Sin un tratamiento adecuado, el delincuente sexual reincidirá ante cualquier factor de riesgo¹⁶.

La esterilización quirúrgica por medio de intervención no está permitida, sus efectos son dañinos y poco avalados pero se impone la posibilidad de realizar una intervención química, castración, que consiste en la administración de medicamentos que reducen la libido y se aplica con el objetivo de impedir que los violadores, pederastas y otros delincuentes sexuales reincidan. Existen países en donde es una medida obligatoria (Indonesia, algunos estados de

¹⁶ RIVERA GONZÁLEZ, Guadalupe/ROMERO QUINTANA, María Concepción/LABRADOR MUÑOZ, Miguel Ángel/SERRANO SÁIZ, Jesús. El control de la agresión sexual: Programa de intervención en el medio penitenciario. Ministerio del Interior, Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo. Taller de Artes Gráficas del Centro Penitenciario de Madrid III (Valdemoro) 2006.

EEUU, Polonia, Rusia, Moldavia, Estonia, Corea del Sur) y en otros voluntaria (Reino Unido, Australia, España, Francia)¹⁷.

La administración de la sustancia conocida como acetato de ciproterona se considera incluida dentro de la castración química e intenta inhibir la unión de los andrógenos a los receptores de la glándula sebácea anulando el paso de testosterona a dihidrotestosterona disminuyendo así la producción del deseo sexual.

Estas medidas sí tienen efectos secundarios como que su uso prolongado puede alterar la tolerancia a algunos estupefacientes, aumento de peso, sofocos o debilitamiento de la masa ósea, disminución de la actividad y potencia sexual. No obstante estos cambios son reversibles una vez suspendido el tratamiento.

Nuestros tribunales en alguna ocasión negaron su aplicación en un supuesto en que *"la defensa del acusado solicitó por medio del otrosí digo séptimo de su escrito de calificación provisional que se adoptaran medidas jurídico legales y médicas para proceder a la castración química del acusado, solicitud que ya no se recoge en las conclusiones definitivas de la defensa lo que, en principio, haría innecesario realizar ningún comentario al respecto. Ello no obstante y habiéndolo pedido asimismo el propio acusado al hacer uso de su derecho a pronunciar la última palabra, el Tribunal abordará esta cuestión a fin de despejar cualquier duda que pudiera existir acerca de la posibilidad legal de lo solicitado. Así, debe recordarse en este sentido que el artículo 3.2 del Código Penal dice que no podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto, rigiendo, por lo tanto, en la ejecución de las penas la estricta observancia del principio de legalidad. De este modo y siendo así que no se contempla en el Código Penal la castración química de un agresor sexual ni como pena, ni como medida de seguridad, inaplicable en cualquier caso al no haber declarado ninguna alteración psíquica o sensorial del acusado que influya en su responsabilidad criminal, deviene jurídicamente imposible atender dicha petición."*¹⁸

En las prisiones del Estado español los presos condenados por delitos contra la libertad sexual tienen que someterse a un tratamiento de rehabilitación a cargo de los psicólogos,

¹⁷ https://www.lasexta.com/noticias/sociedad/tiene-que-solicitarla-el-presos-y-es-irreversible-asi-se-aplica-la-castracion-quimica-en-espana_201805055aedc84a0cf288e92b80852c.html

¹⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 28 de abril 2005.

trabajadores y educadores sociales del centro con el fin de evitar el alto grado de reincidencia que acompaña siempre a estos delitos¹⁹.

La administración penitenciaria permite realizar programas específicos por delitos contra la libertad sexual²⁰. Existen programas especializados de control de la agresión sexual como el "SAC", que se desarrolla para reinsertar y evitar la reincidencia del delincuente sexual buscando mejorar sus aptitudes psicosociales.

ATURA'T es un proyecto de evaluación y tratamiento de adolescentes financiado por el Gobierno de Baleares, es un programa de evaluación y tratamiento de agresores sexuales que intenta que se reconozcan en parte los hechos, se hable de nueva vida, se hable con detalle sobre el abuso, se reconozca el sufrimiento de la víctima, se hable de actitudes ante el sexo y se prepare un plan de prevención de recaídas. La gran mayoría de los sujetos ha respondido positivamente a la intervención. Se conoce un caso que abandonó prematuramente el tratamiento y reincidió con un delito grave. En dos otros casos habían recaídas leve. Sin embargo, actualmente se está diseñando la investigación sobre seguimiento de los casos a mayor escala²¹.

Desde 2010 se aplica en nuestro país de forma voluntaria la castración química aunque debe ser el preso quien solicita la medida. Las cárceles catalanas anunciaron hace nueve años su aplicación para violadores que tras cumplir sus condenas no están rehabilitados y presentan altos grados de reincidencia.

El primer preso en solicitarla fue Alejandro Martínez Singul, conocido como el segundo violador de l'Eixample, violador reincidente condenado en 1993 a 65 años de cárcel por diez violaciones y otros cuatro intentos a menores de entre diez y quince años, a las que siempre asaltaba en los rellanos o en el ascensor de sus viviendas del distrito del Eixample barcelonés.

Tras la condena salió de prisión en 2007 sin que se le considerara rehabilitado después de cumplir el máximo de 16 años de pena que le correspondían de acuerdo con el antiguo Código Penal. Protagonizó nuevas agresiones sexuales y en junio de 2008 fue detenido de nuevo y extraditado a Perpinyà, donde cumplió nueve meses de prisión por exhibicionismo ante una escolar en esa población francesa. En junio de 2010, la Audiencia de Barcelona le

¹⁹ <http://www.eljurista.eu/2013/07/18/la-rehabilitacion-de-los-delincuentes-sexuales/>

²⁰ Artículo 116 Reglamento Penitenciario Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

²¹ ARRANZ, M. /CALLEA FONT, M./CARRERO SÁNCHEZ, M./GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E./JIMÉNEZ FERRER, A./RIBAS GALUMBO, E./SEGUI CIFRE, C. Programa ATURA'T: Evaluación y tratamiento para agresores sexuales adolescentes en las Islas Baleares. Infancia Juventud y Ley. (2014), pp. 40-46.

condenó a tres años y nueve meses de cárcel por su último intento de violación a una niña de 12 años, cometido mientras estaba en libertad provisional.

Alejandro Martínez Singul salió en libertad en julio de 2013 después de cumplir tres años de cárcel y tras someterse a un programa psicosocial y a tratamiento farmacológico de inhibición del deseo sexual, la denominada castración química²².

Se trata de una medida irreversible y los expertos defensores de esta medida aseguran que es un método que reduce drásticamente la reincidencia. Se sometió —no se puede aplicar de forma obligatoria— al tratamiento de castración química con la administración de unos fármacos inhibidores del deseo sexual. Con esta medicación, el paciente tiene menos posibilidades de cometer de nuevo delitos de carácter sexual, aunque se suele criticar que cuando el paciente deja de tomar la medicación su efecto desaparece²³.

III. CONCLUSIONES

Las agresiones sexuales constituyen un grave problema en nuestra sociedad y su prevención y detección continúa siendo un reto.

No parece que el sistema actual esté funcionando en cuanto a la hora de conseguir que los condenados por delitos sexuales alcancen a desarrollar empatía suficiente que les permita observar el daño causado a las víctimas, ni arrepentimiento o simplemente la convicción de no repetir sus acciones.

La esterilización directa supone una huida de la sociedad y una dejación de responsabilidad ya que el condenado en vez de recibir ayuda para integrarse, en la medida de sus posibilidades, en la vida social, en un acompañamiento vigilante, es abandonado a su propia soledad e, incluso, estimulado a vivir de antinatural.

El derecho a la sexualidad se convierte en la fácil excusa para un grave abandono a la suerte sexual del agresor y una renuncia de la sociedad a atender subsidiariamente su necesidad de integración, con la excusa de bienestar social.

Hemos de tener en cuenta además que el impulso violento se mantiene pese a la disminución de la testosterona provocada por los tratamientos lo que puede favorecer la realización de conductas si cabe más lesivas.

²² <https://www.elperiodico.com/es/sucesos-y-tribunales/20180211/detenido-el-segundo-violador-del-eixample-por-una-pelea-familiar-6617004>

²³ <http://www.eljurista.eu/2013/07/18/la-rehabilitacion-de-los-delincuentes-sexuales/>.

Las noticias sobre violadores reincidentes son numerosas, es necesario un estudio profundo de toda la sociedad para conseguir que el sistema penal y penitenciario rehabilite a estos delincuentes de manera que se valoren de forma individualizada y, siempre que no presenten enfermedades mentales y sí deseos genuinos y verdaderos de cambiar, empaticen con la víctima, se cree un apoyo social, que les permita vivir en sociedad y al mismo tiempo es un deber que se impone y se debería exigir para garantizar el derecho a vivir sin la posibilidad de sufrir este tipo de ataques.