



ESTUDIO REGIONAL SOBRE LA NORMATIVA
EN RELACIÓN A LA TRATA DE PERSONAS
EN AMÉRICA CENTRAL Y REPÚBLICA DOMINICANA
Y SU APLICACIÓN

COSTA RICA

-COSTA RICA-



Estudio regional sobre la normativa en relación a la trata de personas en América Central y República Dominicana y su aplicación

Luis Fernando Centeno M.
Consultor



Copyright © Organización Internacional para las Migraciones, 2008
Primera edición, 2008

Las publicaciones de la Organización Internacional para las Migraciones gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual, en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente.

Estudio regional sobre la normativa en relación a la trata de personas en América Central y República Dominicana y su aplicación: Costa Rica

ISBN 978-9968-542-09-8 (obra completa)
ISBN 978-9968-542-11-1 (obra individual)

Dewey: 341.77
OCDE 14.07.01

Trata de Personas; Delitos; Código Penal; Legislación; Víctimas de Trata; Protección; Normativa; Mujeres; Historias de Vida.

Investigador nacional:	Luis Fernando Centeno
Investigadora regional:	Paula Antezana Rimassa
Coordinación general:	Águeda Marín, Coordinadora Unidad contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas. Organización Internacional para las Migraciones Ana de Mendoza, Responsable Programa de Cooperación Regional con Centroamérica: Línea Género (AECID-COMMCA-SICA)
Portada:	Xiomara Blanco
Diseño y diagramación:	Teresa Gómez Lugo, Vía Creativa S.A., viacreativa00@gmail.com
Impresión:	Impresos Díaz, carlosdiazve@gmail.com

Esta es una publicación conjunta de:

Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

Oficina Regional para Centroamérica y México
Avenida Central, Calles 27 y 29, casa N. 2775
San José, Costa Rica
Teléfono (506) 2221-5348 • Fax (506) 2222-0590
www.oim.or.cr

Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID)

Avenida Reyes Católicos 14
28040 Madrid, España
www.aecid.es

Consejo de Ministras de la Mujer de Centroamérica (COMMCA)

Boulevard Orden de Malta 470
Urbanización Santa Elena
Antiguo Cuscatlán, El Salvador
www.sica.int/commca

Sistema de la Integración Centroamericana (SICA)

Boulevard Orden de Malta 470
Urbanización Santa Elena
Antiguo Cuscatlán, El Salvador
www.sica.int

La responsabilidad de las opiniones, datos o documentos firmados e incluidos en este libro, incumbe exclusivamente a sus autores y su publicación no significa que los organismos anteriores las sancione.

IMPRESO EN COSTA RICA



TABLA DE CONTENIDO

SIGLAS Y ABREVIATURAS	7
GLOSARIO	9
PRESENTACIÓN	11
RESUMEN	13
INTRODUCCIÓN	17
1. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	19
1.1. Objetivos	19
1.2. Metodología e instrumentos	19
2. EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS	21
2.1. Análisis del tipo penal	23
2.1.1. Figura base	23
2.1.2. Bien jurídico tutelado	24
2.1.3. Acciones típicas	26
2.1.4. Medios	29
2.1.5. Fines	29
2.1.6. Sujeto activo	30
2.1.7. Sujeto pasivo	31
2.1.8. Sanción	31
2.1.9. Agravantes y atenuantes	31
2.1.10. Complicidad	32
2.1.11. Responsabilidad de personas jurídicas	32
2.1.12. Consumación	33
2.1.13. Tentativa	34
2.2. Los delitos conexos	35
2.2.1. Delitos de carácter internacional y relacionados con el crimen organizado	35
2.2.2. Delitos contra la trata y el tráfico de personas menores de edad	36
2.3. Concurso de delitos (material e ideal)	45
2.4. Extraterritorialidad	45

3.	LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO	47
3.1.	Entrevista a víctimas y testigos	47
3.2.	Ubicación de lugares	48
3.3.	Identificación de personas	48
3.4.	Operaciones encubiertas	49
3.5.	Uso de informantes	49
3.6.	Registro, secuestro y examen de documentos	50
3.7.	Intervención y rastreo telefónico	50
3.8.	Vigilancia y seguimiento	51
3.9.	Vigilancia electrónica	51
3.10.	Detención	51
3.11.	Allanamiento	52
4.	ASPECTOS PROCESALES	53
4.1.	Acción penal	53
4.2.	Prescripción	54
4.3.	Etapas del proceso penal	55
4.3.1.	Etapa preparatoria	56
4.3.2.	Etapa intermedia	60
4.3.3.	Etapa de juicio	64
4.4.	Protección de víctimas y testigos	65
4.4.1.	Atención inmediata a víctimas	66
4.4.2.	Medidas para evitar la victimización secundaria y terciaria	69
4.4.3.	Protección física	70
4.4.4.	Normas probatorias que permitan el testimonio de testigos y víctimas sin poner en peligro su seguridad	72
4.4.5.	Reglas sobre el anticipo jurisdiccional de prueba	72
4.4.6.	Participación de la víctima en el proceso penal	74
4.4.7.	Indemnización y restitución	74
4.4.8.	Acuerdos con otros Estados	75
4.5.	Medidas para apoyar la labor de las autoridades (fiscales, jueces, policía)	76
4.5.1.	Alentar a las personas a proporcionar información útil con fines investigativos	76
4.5.2.	Entrenamiento temático de trata de personas	77
4.5.3.	Mitigación de la pena de las personas acusadas que presten cooperación en la investigación y enjuiciamiento	77
4.5.4.	Reglas para la tramitación de procesos complejos	78
5.	REFORMAS NECESARIAS	81
5.1.	Reformas en el campo penal	81
5.2.	Reformas en el campo procesal penal	84

5.3.	Atención a la víctima	85
5.4.	Protección de víctimas y testigos	86
5.5.	Creación de nuevas dependencias	87
5.6.	Recursos para el combate contra la trata de personas	87

CONCLUSIONES	89
---------------------	-----------

RECOMENDACIONES	93
------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES CONSULTADAS	97
---	-----------





SIGLAS Y ABREVIATURAS

art.	Artículo
COMMCA	Consejo de Ministras de la Mujer de Centro América
CP	Código Penal
CPP	Código Procesal Penal
ESC	Explotación Sexual Comercial
MP	Ministerio Público
PANI	Patronato Nacional de la Infancia
NNA	Niños, Niñas y Adolescentes
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
ONG	Organización No Gubernamental
p.	página
pp.	páginas
p. ej.	por ejemplo
PME	persona menor de edad
SISCA	Sistema de Integración Social de Centroamérica
s.	siguiente
ss.	siguientes

ADVERTENCIA

El uso de un lenguaje que no discrimine ni marque diferencias entre hombres y mujeres, es una de las preocupaciones de nuestra Organización. Sin embargo, no hay acuerdo entre los lingüistas sobre la manera de hacerlo en nuestro idioma.

En tal sentido y con el fin de evitar la sobrecarga gráfica que supondría utilizar en español o/a para marcar la existencia de ambos sexos, hemos optado por emplear el masculino genérico clásico, en el entendido de que todas las menciones en tal género representan siempre a hombres y mujeres.



GLOSARIO

Acción típica: Acción prohibida por una norma.

Anticipo jurisdiccional de prueba: Prueba que se incorpora al proceso penal fuera de la etapa que normalmente le corresponde. El objetivo del anticipo es asegurar una prueba testimonial o de otro tipo, que por especiales circunstancias puede perderse o no estar disponible durante el juicio. Este tipo de prueba tiene el mismo valor de la que se recibe directamente durante la etapa de debate oral.

Bien jurídico tutelado: Interés o valor que la sociedad pretende proteger por medio de sanción penal a quien lo lesione o ponga en peligro. (p. ej. vida, propiedad, libertad, etc.).

Explotación sexual comercial: Significa la participación de una persona en la prostitución, la servidumbre sexual o la producción de materiales pornográficos, como consecuencia de estar sujeta a una amenaza, la coacción, el rapto, la fuerza, el abuso de autoridad, servidumbre por deuda o fraude¹.

Imputado: Posible autor del hecho ilícito. También se le conoce como sindicado o procesado.

Matrimonio servil: Cualquier mujer que se vea privada de los derechos y las libertades más elementales y sea sometida a la brutalidad y al control en una relación íntima de pareja se encuentra en una

situación de esclavitud². Toda institución o práctica en virtud de la cual: Una mujer, sin que le asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas.

Pornografía: Toda representación, por cualquier medio, de una persona dedicada a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales con fines primordialmente sexuales.

Prostitución forzada: Es la situación en la cual la víctima es manipulada u obligada a ejecutar actos que involucran su cuerpo, para satisfacer deseos sexuales de otras personas, con o sin remuneración por ello³. En algunos países el ejercicio de la prostitución no constituye delito, sino lo que es considerado delito es la prostitución forzada y la inducción a la prostitución, las cuales son consideradas formas de Trata de personas.

Sujeto activo: Es el presunto autor del delito. Se le denomina también imputado.

Sujeto pasivo: Es la persona contra quien se ha cometido el delito, también se le llama ofendido o víctima.

Tipo penal: Conjunto de elementos, definidos por la ley, constitutivos de un delito⁴.

¹ Jordan, Ann D. La Guía Anotada del Protocolo Completo contra la Trata de Personas. Grupo Jurídico Internacional, 2002. p. 11)

² Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (ECOSOC). Cuestiones concretas de derechos humanos, formas contemporáneas de la esclavitud. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud en su 28 Período de Sesiones, 27 de junio de 2003, p. 6).

³ Ver: www.dignidadinfantil.gov.co/jovenes/comoentenderjuv.htm.

⁴ De la Torre Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, 2003, p. 474.

Trata nacional o interna: La actividad delictiva de la trata de personas que se realiza dentro de un Estado.

Trata internacional o externa: La actividad delictiva de la trata de personas que se realiza en más de un Estado.

Turismo sexual: El turista sexual es la persona que viaja a otro país o región con

la intención de realizar actividades sexuales comerciales con personas menores o mayores de edad. Con frecuencia estas actividades incluyen el uso de violencia y todo tipo de perversiones. En algunos países existen personas u organizaciones que promocionan el turismo sexual, principalmente por medio de agentes o páginas en Internet.





PRESENTACIÓN

El PRIMER ENCUENTRO CENTROAMERICANOS SOBRE LA TRATA DE MUJERES celebrado en Costa Rica, los días 4 y 5 de diciembre de 2005, marca un hito en la lucha de las mujeres centroamericanas contra este delito transnacional. El encuentro fue organizado por las Ministras de la Condición de la Mujer de Centroamérica, agrupadas en el Consejo de Ministras de la Mujer de Centroamérica (COMMCA) y las organizaciones representantes de la Red Feminista Centroamericana contra la Violencia hacia las Mujeres.

Algunas de las principales consideraciones incluidas en la Resolución Final de este encuentro regional señalan:

- Que la trata de mujeres con fines de explotación y servidumbre sexual, laboral o doméstica es una problemática creciente en la región centroamericana y que ésta es una manifestación más de la violencia que por razones de género sufren las mujeres.
- Que con este fin, cada año, cientos de mujeres de los países miembros del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) de todas las edades, son engañadas, secuestradas, maltratadas y explotadas por parte de redes nacionales, regionales e internacionales de traficantes y tratantes para abastecer una también creciente demanda de la industria sexual y de mano de obra barata, tanto a nivel local como de América del Norte, Europa y de otros países del mundo.

Producto de este encuentro se adopta el documento denominado *Lineamientos para un Plan Regional contra la Trata de Mujeres 2007-2009*, cuya implementación y seguimiento es encomendado a COMMCA. En uno de los ejes de este plan regional se establece como directriz el "*Desarrollar investigaciones nacionales y regionales sobre la Trata de Mujeres*" por lo que el COMMCA solicita apoyo al SISCA para la realización de dos estudios regionales: uno relacionado con la normativa nacional existente en cada país sobre la trata de personas y de mujeres y, otro, sobre las vivencias de las mujeres víctimas de la trata y la actuación de las instituciones. Esta iniciativa es apoyada por SISCA ampliando su cobertura para incluir a República Dominicana, país integrante del Sistema. De esta manera el proyecto en mención es desarrollado en el segundo semestre del año 2007 con recursos de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), para lo cual se contratan los servicios técnicos de la Organización Internacional para las Migraciones - Oficina Regional para Centroamérica y México. El producto de este esfuerzo son siete estudios nacionales y una síntesis regional sobre cada una de las problemáticas señaladas.

En el ejercicio de la Presidencia Pro Témpore del COMMCA me complace presentar a la opinión pública de Centroamérica y República Dominicana estudio regional titulado "*Estudio regional sobre la normativa en relación a la trata de personas en América Central y República Dominicana y su aplicación: Costa Rica*" como una contribución para hacer visible y denunciar el grave atropello a los derechos humanos del que son víctimas un número no determinado pero creciente de mujeres centroamericanas y dominicanas. Es también un llamado urgente a todas las instancias públicas, organizaciones privadas y comunidades nacionales para que redoblemos esfuerzos para poner fin a este delito.

Nuestro agradecimiento al SICA por su apoyo a esta iniciativa y, en general, a las acciones globales del COMMCA. De igual manera, agradecemos al Gobierno de España y a la AECID

sin cuyo apoyo estos estudios no podrían haberse realizado y a la Organización Internacional para las Migraciones por el acompañamiento técnico brindado a COMMCA en los últimos años para contribuir a colocar la problemática de la trata de mujeres en la agenda pública y social de nuestros países.



Zoila de Innocenti
Presidenta Pro Témpore, enero - julio de 2008
COMMCA





RESUMEN

1. El delito de trata de personas ha sufrido diversas transformaciones a través de la historia del derecho penal costarricense. El actual tipo penal que contempla este delito (artículo 172 del Código Penal), sanciona a quien promueva, facilite o favorezca el ingreso o salida del país de una persona de cualquier sexo con la finalidad de ejercer la prostitución o ser sometido a servidumbre sexual o laboral.

2. El *sujeto activo* es el “promovedor”, “facilitador” o “favorecedor” de la conducta penada. El *sujeto pasivo* es quien por su voluntad o bajo amenaza o violencia, entra o sale del país para los propósitos citados en el delito. La *acción típica* es el ingreso o salida del país, con el uso de canales legales o ilícitos para realizar alguno de los fines citados.

3. Los *medios* para cometer el delito no están indicados en el tipo base, pero sí en la figura agravada (artículo 170 del Código Penal) que alude al uso del engaño, coacción, amenaza, violencia, abuso de autoridad o de la situación de necesidad de la víctima.

4. El tipo solo determina tres *fines* posibles, el ejercicio de la prostitución, la servidumbre sexual o la servidumbre laboral.

5. Las penas en el tipo básico son de tres a seis años y en el agravado de cuatro a diez años. El delito se agrava si el sujeto pasivo es menor de edad o el sujeto activo es pariente, protector legal de la víctima o ejerce alguno de los medios precitados como el uso de violencia, amenaza o abuso de poder.

6. La trata interna no está regulada en este tipo penal con las limitaciones que esto

conlleva en la labor de la fiscalía y la judicatura. La inclusión taxativa de tres únicos fines de la actividad delictiva deja fuera a todos los restantes ante las restricciones propias del derecho penal.

7. El tipo está ubicado en el Título III del Código Penal sobre “Delitos Sexuales”. Esta ubicación no es la más apropiada tratándose de un delito que lesiona derechos humanos, sin embargo, por considerarse un ilícito pluri-ofensivo, no está limitado por su ubicación material, sino por el bien jurídico que lesionado en el caso particular.

8. En la normativa penal costarricense existen una serie de *delitos conexos* a la trata de personas, es decir, que se relacionan directamente con esa actividad delictiva, por ejemplo: proxenetismo, coacción, amenazas, lesiones y homicidio en sus diferentes modalidades, asociación ilícita, tráfico ilícito de personas, entre otros.

9. Falta regular algunos de los fines de la trata de personas que determina el Protocolo de Palermo, por ejemplo, el tráfico de órganos, que está tipificado en una forma muy escueta y solo para personas menores de edad en vías de adopción.

10. El delito de trata de personas puede concursar con alguno o algunos de estos delitos, sea que se cometieran en un solo acto o en varios. En uno de los casos analizados para este estudio, el delito de trata concursó con los delitos de proxenetismo, violación, relaciones sexuales remuneradas, abuso sexual y difusión de pornografía.

11. El delito de trata de personas puede ser perseguido fuera del territorio nacional

de acuerdo con las reglas fijadas por instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica y la ley penal. Aunque son reglas generales, en el caso de la trata son más relevantes, tratándose de un delito de carácter internacional y crimen organizado que por la misma descripción del tipo penal (art. 172 del CP) tiene sus causas o efectos en otro país o países según sea el caso. En investigaciones recientes de aparente trata con fines de explotación laboral, las víctimas viajaron por varios medios y países hasta llegar a Costa Rica, donde por accidente quedaron varados en embarcaciones que se dirigían hacia América del Norte. En otros casos, mujeres y niños de diferentes nacionalidades arribaron a Costa Rica, por tránsito o permanencia, con fines de explotación sexual, adopciones ilegales, etc. Esto demuestra la importancia de contar con instrumentos jurídicos que permitan la investigación y persecución del delito en otros países.

12. La *investigación del delito* permite determinar si se cometió un ilícito y cuál es su calificación legal, identificar a los posibles sospechosos y someterlos al proceso penal e identificar a las víctimas. La investigación criminal utiliza todos los recursos técnicos posibles, amparados en la ley, que le permitan a la policía judicial o administrativa cuando actúan en esa condición, recabar todas las evidencias posibles y necesarias para la comprobación del delito. Claro está, bajo la supervisión del Ministerio Público.

13. Este proceso investigativo se fundamenta en prueba técnica y testimonial adquirida por entrevistas, vigilancias, operaciones encubiertas, detenciones, allanamiento, análisis de huellas, armas de fuego, sangre, orina, documentos, etc. Y el consecuente análisis e interrelación de estos elementos que finalmente desembocan en la acusación del Ministerio Público. Cada uno de estos instrumentos ha sido utilizado en la investigación de casos de trata de personas en Costa Rica.

14. La trata de personas en Costa Rica, es un *delito de acción pública*, en el cual el

Ministerio Público puede actuar de oficio sin requerir denuncia de la víctima.

15. La *prescripción* del delito se determina por la penalidad más alta del tipo penal básico y agravado. Sin embargo, gracias a una reciente reforma del Código Procesal Penal, en los delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad, la prescripción empieza a correr luego de la mayoría de edad. Partiendo del hecho de que el ilícito de trata de personas se encuentra en el título de Delitos Sexuales del Código Penal, podría aplicarse este tipo de prescripción “especial” cuando la actividad criminal tenga un fin sexual y específicamente la víctima sea una persona menor de dieciocho años.

16. El *proceso penal* se divide en tres etapas: La *etapa preparatoria* donde se realiza la investigación del delito cometido y finaliza con la solicitud de acusación o de archivo del expediente por parte de la Fiscalía.

17. La *etapa intermedia* donde un juez, con presencia de las partes, analiza la prueba y determina si procede elevar a juicio. En esta etapa también se contemplan la solicitud y aplicación de medios alternativos que impidan llegar al último estadio procesal; a saber, entre otros, la Suspensión del proceso a prueba, la Conciliación, el Criterio de Oportunidad, con los cuales se le ofrece al imputado o él mismo lo pide, entre otras cosas, colaborar con la investigación por una reducción o eliminación de la pena y el Procedimiento Abreviado, que es un juicio en miniatura donde el encausado acepta los cargos y se dicta sentencia. Algunos de estos institutos implican en primer lugar que el imputado acepte los cargos en su contra y proponga un plan de reparación del daño causado.

18. La *etapa de juicio* donde la fiscalía presenta las pruebas que sustentan la acusación y el defensor trata de rebatirlas. El debate concluye con sentencia condenatoria o absolutoria y tiene Recurso de Casación ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Figuras importantes dentro del proceso penal son: el

Querellante que es la víctima representada en el proceso por un abogado con las mismas facultades del fiscal y el Actor Civil, que de nuevo es la víctima representada por un abogado que solicitará la cuantificación y pago del daño causado. Una de las principales críticas al proceso penal es el tiempo que duran la tramitación del caso antes de llegar a juicio.

19. En primera instancia, *la atención y protección de víctimas y testigos* en asuntos penales, está a cargo de la Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público, que, con muy reducidos recursos proporciona un servicio primario de atención física y psicológica de las personas afectadas por delitos, especialmente, menores de edad. La Oficina cuenta únicamente, además de la jefatura y dos auxiliares, con una sicóloga y una trabajadora social. Sin embargo, pueden coordinar con otras autoridades e instituciones para que aporten recursos profesionales, lugares de atención y permanencia entre otros. En materia de protección actúan al amparo de un convenio establecido entre el Poder Judicial y el Ministerio de Seguridad Pública.

20. La atención y protección de víctimas producto de la trata de personas ha sido mínima, quizá, indican entrevistados de la Oficina de Atención a la Víctima, por falta de entrenamiento en la identificación de víctimas de este tipo de delitos. No cabe duda que existe mucho camino por recorrer en este campo.

21. No existen lugares adecuados para la atención de víctimas de delitos en general. Los sistemas de protección podrían mejorar si se logra la aprobación de al menos uno de los dos proyectos de ley que en este momento se encuentran en la corriente legislativa. Existe un tercero que proviene del Poder Judicial que está en vías de ingreso a la Asamblea Legislativa. Es un buen momento para analizar las bondades y carencias de cada uno de ellos en busca de la mejor alternativa para crear un sistema fuerte y eficiente de protección de víctimas y testigos dentro o fuera del proceso penal.

22. Recordemos que una de las principales columnas en que sustenta el proceso penal es la prueba testimonial que puede ser seriamente afectada o anulada por las amenazas que reciben víctimas, testigos y más recientemente los mismos operadores de justicia. Actualmente existen una serie de medios electrónicos (cámaras Gesell, video conferencia, entre otros) e actos procesales (anticipo jurisdiccional de prueba, limitación de la publicidad en juicio, etc.), que reducen la revictimización y le proporcionan algunas garantías de seguridad a los participantes en el proceso.

23. Adicionalmente, otros instrumentos procesales le otorgan a la víctima la posibilidad de obtener resarcimiento por el daño causado (Acción Civil Resarcitoria), claro está, con las limitaciones que pueda tener este procedimiento (p. ej. los recursos con que cuente el imputado para cancelar la suma que el juez fije como pago del agravio).

24. En este momento se encuentra estudio de la Comisión de Niñez y Adolescencia de la Asamblea Legislativa un proyecto que pretende retribuir a la víctima con los dineros que se obtengan de la administración o venta de los objetos o producto del delito. Este proyecto se orienta a personas menores de edad. Sin embargo, podría crearse una nueva iniciativa o modificar la existente para ampliar el rango de cobertura a personas mayores de edad. Solo en dos de los casos analizados por trata de personas se solicitó la Acción Civil Resarcitoria, uno de ellos está pendiente y en el otro no se otorgó el beneficio.

25. Existe un tratado de asistencia legal mutua en asuntos penales entre Costa Rica y los restantes países de Centro América que se ha utilizado con éxito en la mutua solicitud de pruebas necesarias para la tramitación de procesos penales, tan importantes como el anticipo jurisdiccional de prueba. Este tipo de instrumentos internacionales guardan una serie de formalidades para que la prueba obtenida sea válida dentro del proceso penal. En lo que respecta a la trata de personas se ha utilizado al menos en dos ocasiones: para

obtener declaraciones y documentos de identidad de las víctimas.

26. Entre las *medidas para apoyar la labor de las autoridades* en el combate a la trata de personas se encuentran: 1) Las campañas de información sobre el tema de trata de personas. 2) El entrenamiento de los operadores de justicia y demás funcionarios y personas involucradas en el proceso de prevención, atención y protección de víctimas y penalización del delito. Organizaciones No Gubernamentales como OIM, Fundación Rahab y Fundación Paniamor, han realizado importantes esfuerzos en el tema de capacitación de los actos en el combate a la trata de personas. 3) El uso de institutos procesales como el Criterio de Oportunidad que le otorga al imputado el beneficio de reducción o eliminación de la pena por colaborar con las autoridades en la investigación del hecho. Hasta el momento no se ha aplicado este beneficio en los casos analizados de trata de personas. 4) Finalmente, la aplicación del procedimiento de tramitación compleja, también aporta alguna ayuda a la Fiscalía para obtener plazos más largos en la tramitación del proceso penal. En situaciones en que se incursiona en delitos de carácter internacional realizado por grupos organizados, se requiere una investigación más amplia y detallada por la cantidad de imputados, víctimas y delitos. No obstante, desde otra perspectiva, la tramitación compleja aumenta el tiempo de

espera de la víctima para que se haga justicia y sobre dimensiona la revictimización.

27. Parte de las reformas necesarias que plantean las personas entrevistadas se refieren a: 1) La reforma del tipo penal 172 que incluya la trata interna, se adecue en lo posible a la definición del Protocolo de Palermo (sin que sea una copia) y se ubique en un título relacionado con delitos contra los derechos humanos. 2) El aumento de derechos de las víctimas en el Código Procesal Penal que otorguen mayores garantías de atención y protección durante el proceso. En ese mismo campo, la aprobación de iniciativas que se encuentran en la Asamblea Legislativa atinentes a la protección de víctimas y testigos, sean estos mayores o menores de edad. 3) La creación de nuevas dependencias, en especial una Fiscalía de Crimen Organizado y dentro de ella una unidad especializada en trata de personas. De igual forma, la creación de un centro o centros de atención a las víctimas y equipos interdisciplinarios de profesionales que se encarguen de esa tarea. 4) Crear las unidades de investigación del delito de trata con personal y recursos propios en las dependencias que actualmente funcionan de hecho. 5) Promover las reformas de ley que pretenden incautar y utilizar los objetos usados por los tratantes para la comisión del delito como medio para combatir la trata y resarcir el daño causado a las víctimas.



INTRODUCCIÓN

Un viejo mal con un nuevo nombre. La trata de personas existe desde tiempos inmemoriales y se basa esencialmente en la captura de seres humanos con fines de explotación. No hay diferencia entre el antiguo comerciante de esclavos que capturaba a sus víctimas, principalmente mujeres, niñas y niños, para ser subastados en los mercados, con el tratante moderno que emplea de igual forma engaño y violencia para lograr sus nefastos propósitos. La trata siempre ha sido una actividad criminal organizada. Los traficantes o comerciantes de esclavos operaban en grupos, donde cada miembro tenía una función definida enfocada a la captura y transporte de seres humanos con la finalidad de vender o alquilar para ser sometidos a cualquier tipo de explotación de acuerdo a la voluntad de sus "amos".

Es así, como durante muchos años se desarrolla un lucrativo comercio de personas de diferentes etnias y nacionalidades, hasta que los tratantes cometen el "error" de iniciar la trata de mujeres blancas a solicitud de los grandes señores de Oriente. A partir de esa época, las diferentes naciones del mundo, en principio de Europa, establecen un frente para combatir lo que se denominó "Trata de Blancas". Con la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), se trasladan los acuerdos regionales sobre el tema a diferentes tratados internacionales que pretendían mejorar la coordinación entre Estados para su erradicación (Cfr. Protocolo contra la represión y trata de mujeres y niños (1904), Convenio contra la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la prostitución ajena 1951). Estos instrumentos internacionales dieron como resultado la creación de delitos específicos en las diferentes legislaciones de los miembros de la ONU que los ratificaron. En Costa Rica se incluye en el Código Penal un

artículo que sancionaba la "trata de blancas".

En la actividad criminal de la trata de personas se conjugan dos factores esenciales poder y dinero. Los tratantes asumen al ser humano como objeto de un negocio muy lucrativo por lo que sus víctimas son despojadas de sus más básicos derechos como personas y por ende son sometidas a las más crueles vejaciones con la finalidad de someter su voluntad antes y durante el proceso de explotación. La trata de personas, a diferencia del tráfico de migrantes, es un delito contra las personas, que no necesariamente exige el cruce de fronteras pero sí la captación del ser humano contra su libre voluntad con el uso de violencia o engaño; ante todo es una seria violación a los derechos humanos. Este género de esclavitud moderna se transforma constantemente de acuerdo a variables sociales, económicas y políticas y se ve favorecida por la apertura o liberalización de fronteras, aumento del turismo, enfoque sexual del turismo, desigualdad, pobreza y falta de oportunidades. Es el tercer negocio más lucrativo en el mundo luego del narcotráfico y el comercio de armas. Según los datos de mayo de 2006 proporcionados por la Organización de Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen Organizado (UNODC), el 87% de las víctimas de trata son para la explotación sexual y el 90% de ellas son mujeres y niñas.

El presente estudio normativo se basa en el análisis de doctrina nacional e internacional, jurisprudencia relacionada con el tema y las entrevistas de 17 personas directamente vinculadas con la prevención y represión del delito. Por tratarse de un crimen poco documentado en sentencias judiciales, vale la pena resaltar el aporte tan importante de la información proporcionada por los

entrevistados en base a su experiencia e inquietudes sobre el particular.

Esperamos que esta investigación, contribuya en la determinación jurídica del delito de trata de personas y en especial en la toma de decisiones tendientes a mejorar el tratamiento de la víctima y el ilícito. Lo inevitable es que la trata de personas existe en Costa Rica y nos afecta a todos; lo importante es que tenemos los instrumentos para combatirla.

El trabajo está estructurado en cuatro partes: El delito de trata de personas, donde

se realiza un análisis pormenorizado del tipo penal que sanciona la actividad de la trata de personas en Costa Rica. La Investigación del Delito que profundiza en las técnicas de investigación policial aplicadas a este ilícito. Los aspectos procesales que, en el manejo de la investigación de la fiscalía, mejor se ajustan a la trata y las consideraciones sobre las reformas necesarias en esta materia, en beneficio de las víctimas y la administración de justicia. Adicionalmente, se agrega un capítulo de conclusiones y recomendaciones.





1

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación, que es parte de un proceso regional, inició con la elaboración de un Protocolo de Investigación, cuyo propósito fue establecer las bases para la elaboración de los estudios nacionales sobre la normativa relacionada con la trata de personas. Pretendía homologar criterios, definir objetivos, metodología y cronograma, entre otros.

El segundo paso fue la conformación del equipo regional, para lo cual se elaboró un perfil del tipo de profesional requerido para las investigaciones nacionales. Después de realizar entrevistas y de solicitar un ensayo sobre las reformas legales nacionales en el campo de la trata de personas, se conformó el equipo de trabajo, compuesto por siete consultores, todos profesionales en Derecho. Este equipo regional estuvo bajo la coordinación de la consultora regional.

El equipo se reunió en una ocasión (San José 18 y 19 de julio de 2007) para revisar el Protocolo de Investigación y analizar las particularidades nacionales, así como los criterios a seguir en las investigaciones nacionales.

1.1. Objetivos

General

Fortalecer la capacidad de los sistemas de administración de justicia para perseguir el delito de trata de personas en Centroamérica, Panamá y República Dominicana, a través de un estudio sobre normativa, códigos procesales y estudios de casos que identifiquen las fortalezas y limitaciones del proceso.

Objetivos específicos

1. Analizar el delito de trata de personas y otros conexos en la legislación nacional.

2. Analizar la legislación procesal penal, destacando sus fortalezas y debilidades.
3. Determinar las garantías procesales existentes para víctimas de trata y para testigos.
4. Ilustrar el proceso penal con la recopilación de casos de la jurisprudencia (o en su defecto que estén en proceso), analizando las diferentes etapas y destacando: denuncia, investigación policial, pericias, medidas preventivas, elevación a juicio, sentencia, apelaciones, papel del Ministerio Público, papel del juez, papel de la defensa, papel de la víctima.
5. Proponer reformas tanto a la legislación penal como a la procesal penal, teniendo presente el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños(as), que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo de Palermo).

1.2. Metodología e instrumentos

La metodología utilizada se basó en el análisis bibliográfico, la recopilación de jurisprudencia y de entrevistas a actores claves.

Con el análisis bibliográfico se pretendía construir una base teórica y conceptual sólida sobre la cual se elaboraría el estudio nacional. Debido a que parte de la bibliografía internacional sería compartida por el equipo regional, se solicitó poner énfasis a los estudios que se hayan realizado en el ámbito nacional. Algunas fuentes consultadas fueron: bibliotecas universitarias, institutos o asociaciones de ciencias penales que existan en el país, Internet, etc. El análisis documental también incluía la recopilación de

legislación (leyes, reglamentos, directrices relevantes, etc.), en especial la legislación penal y procesal penal, pero también otra legislación conexas, por ejemplo, legislación especial de: niñez y adolescencia, mujeres, migratoria, delincuencia organizada, protección a víctimas, entre otras. Se elaboró una ficha sobre cómo registrar y citar la documentación y legislación que se entregó a cada investigadora e investigador.

La recopilación y análisis de jurisprudencia, expedientes judiciales, expedientes policiales y expedientes institucionales, tenía como objetivo determinar cómo se está aplicando la legislación. Se solicitó al equipo recopilar toda la jurisprudencia específica sobre trata de personas y/o aquella que se refiera a situaciones de trata

aunque no haya sido calificada como tal. En caso de encontrar muchas sentencias, se escogerán las que se consideren paradigmáticas, o que sienten jurisprudencia en determinado tema. Para los efectos de la investigación también interesaban los casos conocidos por los Tribunales de Justicia, aunque no se haya dictado sentencia. Se entregó al equipo de investigación una guía mínima de análisis de jurisprudencia y de casos en los Tribunales de Justicia.

Las entrevistas también permitirían determinar la forma de aplicación de la legislación, así como los obstáculos y las opiniones de los principales actores. A raíz de la información recopilada se presenta la siguiente información.





2

EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

El delito de trata de personas o como aún se le llama “trata de blancas” ha sufrido diversas transformaciones a través de la historia del derecho penal costarricense.

El 30 de julio de 1841 se emitió por primera vez un Código en Costa Rica con el nombre de Código General de la República de Costa Rica. En un solo texto contenía la materia civil, penal y de procedimientos penales. El cuerpo legal hace referencia a los delitos sexuales pero todavía no se perfilaba el delito de “trata de blancas”.

El Código Penal de 1924 sancionaba en su artículo 318 la “Trata de Blancas”. Es evidente la relación de este tipo penal con el proxenetismo. Nótese que ya se perfilan los verbos rectores de versiones futuras, a saber, “permita”, “facilite” o “auxilie” y los elementos que a la postre integrarían los medios de dominación del tratante: “violencia”, “amenaza”, “fraude”, “abuso de autoridad”, u otros medios de “coerción”. El sujeto pasivo de este tipo es cualquier mujer detenida contra su voluntad. Este artículo regulaba la prostitución dentro del territorio nacional.

Artículo 318 Trata de Blancas:

“Se impondrá prisión o extrañamiento en sus grados primero y tercero o multa mayor en su grado sexto, al que por medio de fraude o mediante violencia, amenaza o abuso de autoridad o cargo, o valiéndose de cualquier otro medio de coerción, detenga contra su voluntad o permita, facilite o auxilie la detención de una mujer en una mancebía, aunque sea mayor y le estuviere obligada por

deuda, o la compela a entregarse a la prostitución”⁵.

A partir de 1941 el tipo penal que sanciona la trata de personas sufre una curiosa transformación ya que lo encontramos en los Códigos Penales de 1941, 1950, 1957 y 1965⁶, en el artículo 230 de todos estos cuerpos legales, donde comparte el mismo numeral con el delito de “proxenetismo”. El artículo de cita se divide en dos incisos, el primero pena a quien mantenga o induzca a permanecer a una “mujer pública” en “casa de lenocinio” y el inciso segundo aduce a la trata de mujeres con la finalidad de que ejerzan la prostitución. Nótese que se contempla el “reclutamiento” y “enganche” con o sin el consentimiento de la víctima.

Artículo 230

“...Se aplicará prisión de 6 meses a 3 años de prisión...”

“...2. Al que reclute o enganche mujeres con su consentimiento o valiéndose de amenaza, ofrecimientos, engaño o cualquier otra maquinación semejante, para ejercer la prostitución dentro o fuera de la República, o introduciere en ella a quienes conocidamente la ejerzan”.

En 1949 este artículo fue derogado por el numeral 218 del Código Sanitario, que dice:

“Será reprimido con prisión de uno a tres años, el que valiéndose de amenazas o engaños, o cualquier otra manipulación semejante, reclute o enganche mujeres para ejercer la prostitución dentro o fuera de la República o introduzca en ella a quienes conocidamente la ejerzan”⁷.

⁵ Acosta, Aquiles. Código Penal, Imprenta María V. de Lines, San José, Costa Rica, 1924.

⁶ Ministerio de Justicia. Código Penal y de Policía, “Alcance a La Gaceta n.º 192 de 30 de agosto de 1941”, Imprenta Nacional, San José, Costa Rica, 1941).

Ministerio de Justicia. Código Penal y de Policía, “Alcance a La Gaceta n.º 192 del 30 de agosto de 1941”, Imprenta Nacional, San José, Costa Rica, 1950).

Vicenzi, Atilio. Código Penal y de Policía, Imprenta Las Américas, San José, Costa Rica, 1957.

Vicenzi, Atilio. Código Penal y de Policía, Imprenta Trejos Hermanos. San José, Costa Rica, 1965.

A partir de 1970 se determina un nuevo cambio en el tipo penal de la trata de personas, se incluye en el capítulo de las víctimas a las personas menores de edad y se varían los verbos rectores de la norma, aparece el “promover” o “facilitar” la entrada o salida del país de mujeres y niños para que ejerzan la prostitución y se aumentan considerablemente las penas. Se crean las agravaciones del delito que remiten al delito de proxenetismo agravado (artículo 170) y se fundamentan en tres ejes esenciales: la edad de la víctima, el uso de violencia o engaño y la relación de poder o parentesco (Si la víctima es menor de 18 años, media engaño, violencia, abuso de autoridad o cualquier medio de intimidación o coerción y el autor es ascendiente, descendiente, marido, hermano, tutor o encargado de la víctima).

Artículo 172 Trata de mujeres y niños

“El que promoviere o facilitare la entrada o salida del país, de mujeres o menores de edad de uno otro sexo para que ejerzan la prostitución, será reprimido con prisión de 5 a 10 años. La pena será de 8 a 10 años si media alguna de las circunstancias del artículo 170”⁸.

Estas circunstancias son:

“1) Si la víctima fuere menor de dieciocho años; 2) Cuando mediere engaño, violencia, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, y 3) Si el autor fuere ascendiente, descendiente, marido, hermano, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima”.

En el año 1998 mediante la Ley contra la Explotación Sexual de personas menores de edad⁹, se reforma el artículo 172 del Código Penal. Este nuevo tipo elimina los géneros y amplía el rango de fines de la trata de personas, quizá no con la dimensión requerida pero al menos abre la posibilidad

de incursionar en la investigación y castigo de la “servidumbre sexual y laboral”, más allá de la rígida estructura fijada por más de un siglo que sancionaba únicamente el “ejercicio de la prostitución”. De nuevo, las agravaciones remiten al delito de proxenetismo agravado que señala, como en el tipo anterior, la edad de la víctima, el uso de violencia, engaño, abuso de autoridad, situación de necesidad de la víctima o cualquier otro medio de intimidación o coacción. Las relaciones de parentesco por consanguinidad o afinidad, cónyuges o convivientes y adiciona un elemento nuevo e interesante, las “relaciones de confianza”.

Artículo 172.- Trata de Personas

“Quien promueva, facilite o favorezca la entrada o salida del país de personas de cualquier sexo, para que ejerzan la prostitución o para mantenerlas en servidumbre sexual o laboral, será sancionado con pena de prisión de tres a seis años. La pena será prisión de cuatro a diez años, si media alguna de las circunstancias enumeradas en el proxenetismo agravado”.

El proxenetismo agravado tipificado en el artículo 170 decía:

“Artículo 170.- La pena será de cuatro a diez años de prisión cuando se realice una de las acciones previstas en el artículo anterior y concurra, además, alguna de las siguientes circunstancias:

1) Si la víctima es menor de dieciocho años.

2) Si media engaño, violencia, abuso de autoridad, situación de necesidad de la víctima o cualquier medio de intimidación o coacción.

3) Si quien realiza la acción es ascendiente, descendiente, hermano o hermana por consanguinidad o afinidad, cónyuge o persona que se halle ligado en relación análoga de convivencia,

⁷ Código Sanitario, Imprenta Nacional, 1950.

⁸ Vincenzi, Atilio. Código Penal, Colegio de Abogados, San José, Costa Rica, 1972.

⁹ Ley contra la Explotación Sexual de personas menores de edad, Ley 7899 del 3 de agosto de 1999, publicada en La Gaceta n.º 159 del 17 de agosto de 1999.

tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.

4) Si quien realiza la acción se prevalece de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no vínculo de parentesco.

(Así reformado por Ley 7899 de 3 de agosto de 1999)".

En el año 2007 se publica la Ley de Fortalecimiento de la lucha contra la explotación sexual de personas menores de edad¹⁰, que reforma una serie de artículos del Código Penal de 1970. El artículo 172 sobre la Trata de Personas no fue reformado, pero si se realizaron cambios en el numeral 170 (proxenetismo agravado) que como se indicó *supra* define las situaciones que agravan las conductas citadas en el tipo base. Dice el numeral 170:

Artículo 170.-

Proxenetismo agravado

La pena será de cuatro a diez años de prisión, cuando se realice una de las acciones previstas en el artículo anterior y concurra, además, alguna de las siguientes circunstancias:

- 1) *La víctima sea menor de dieciocho años.*
- 2) *Medie engaño, violencia, abuso de autoridad, una situación de necesidad de la víctima o cualquier medio de intimidación o coacción.*
- 3) *El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima.*
- 4) *El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima.*
- 5) *El autor sea madrastra, padrastro, hermanastra o hermanastro de la víctima.*
- 6) *El autor sea tutor o encargado de la educación, guarda y custodia de la víctima*
- 7) *El autor realice la conducta contra alguno de los parientes de su cónyuge o conviviente, indicados en los incisos 3 y 4 anteriores.*

8) *El autor se prevalezca de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.*

De la lectura del artículo se determina que la reforma se centró en el incremento de la cobertura por relaciones de parentesco.

Finalmente, durante el desarrollo de la figura penal de trata de personas en la historia jurídica costarricense, el tipo penal siempre ha estado ubicado en los Títulos referidos a "Delitos contra la Honestidad" y más recientemente en el Título III del Código Penal sobre "Delitos Sexuales", hecho que se generó posiblemente por el fin primario y constante que a través del tiempo se ha destinado a las conductas propias de la temática de la trata de seres humanos, a saber, el comercio con la finalidad del ejercicio de la explotación sexual. Ese mismo objetivo promovió una estrecha relación entre el delito de trata de personas y el proxenetismo, siendo que el tratante era proxeneta o le entrega sus víctimas a los proxenetes a cambio de pago. Sin dejar de lado, claro está, la posibilidad de que ambos formaran un solo grupo u organización criminal orientada a ese fin. Se aduce también, como se verá en capítulos posteriores, que el delito de proxenetismo sanciona "la trata interna" en tanto que el delito de trata de personas propiamente dicho se focaliza con mayor énfasis en el trasiego humano con cruce de fronteras.

2.1. Análisis del tipo penal

2.1.1. Figura básica

Según el artículo 172 del Código Penal:
"Quien promueva, facilite o favorezca la entrada o salida del país de personas de cualquier sexo, para que ejerzan la prostitución o para mantenerlas en servidumbre sexual o laboral, será sancionado con pena de prisión de tres a seis años..." (El subrayado no es del original).

¹⁰ Ley de Fortalecimiento de la lucha contra la explotación sexual de personas menores de edad, Ley 8590 de 28 de julio de 2007, publicado en La Gaceta n.º 166 de 30 de agosto de 2007.

Como ya se dijo, este artículo fue reformado en el año 1999 mediante la supracitada Ley 7899¹¹. A criterio de Oscar Estrella, en su análisis de la figura básica de los artículos 127 bis y 127 ter del Código Penal Argentino ("...El que promoviere o facilitare la entrada o salida del país de menores de 18 años o mayores de 18 años para que ejerzan la prostitución..."), ésta requiere del libre consentimiento de la víctima para su traslado, ya que de mediar engaño u otro tipo de violencia o intimidación, el hecho se adecúa a las formas agravadas¹². Similar argumento esgrime Creus¹³ y Cancino¹⁴. Este razonamiento puede ajustarse al análisis del numeral 172 de cita, toda vez que la redacción del texto base es la misma y es en las agravaciones donde se contempla el uso de medios definidos para anular o minimizar el consentimiento de la víctima (Ver: Proxenetismo Agravado, artículo 170 del Código Penal, inciso 2) tales como engaño, violencia, abuso de autoridad, situación de necesidad de la víctima o cualquier medio de intimidación o coacción¹⁵. Esto no implica que iniciado el delito en su forma básica no pueda transformarse a una agravada por un cambio en las circunstancias. Además, en nuestro ordenamiento jurídico, no aplica ese "libre consentimiento" en personas menores de edad, esto se refleja claramente en el hecho de que la trata de personas sea agravada por la circunstancia de que la víctima sea menor de 18 años (artículo 170, inciso 1ª ibid.). En resumen, aunque haya consentimiento de la víctima siempre hay delito.

En lo que respecta al elemento subjetivo, para Estrella, el delito solo admite el dolo directo. Para este autor la figura requiere que el agente promueva o facilite la entrada

o salida del país de la víctima para que en su destino ésta ejerza la prostitución. Faltando este específico propósito, manifiesta, el hecho es atípico. El hecho puede ir acompañado de cualquier inspiración y aunque la actividad de la trata se inspira generalmente en el ánimo de lucro, este no es un requisito imprescindible para la figura. Basta con que la acción haya estado guiada para el sujeto pasivo ejerza la prostitución, aunque finalmente esto no se realice, para que se configure el delito¹⁶. De igual criterio son los autores Creus y Soler¹⁷.

2.1.2. Bien jurídico tutelado

En Costa Rica, para distribuir las numerosas figuras típicas en el Código Penal, se adopta el sistema de agruparlas en 17 títulos divididos, a su vez, en secciones. El criterio que se sigue en general para dividir cada título es de acuerdo al bien jurídico que se afecta y los posibles bienes jurídicos en que aquellos se pueden fragmentar.

Es decir, un tipo penal, independientemente de su ubicación, como en el caso del delito de Trata de Personas que se ubica en el Título de Delitos Sexuales, como lo indica el maestro Sebastián Soler, "tales designaciones no tienen un sentido unívoco y sistemático". Y agrega, "los títulos forman parte del Código, sin embargo, sería ingenuo pensar en las normas como frases gramaticales aisladas dentro del conjunto de la ley ya que están sujetas a los mismos principios y procesos interpretativos y no deben ser tomadas en su aislada literalidad"¹⁸. Por lo que se puede afirmar siempre y de un modo concluyente que cada tipo penal no posee un único bien

¹¹ Ley contra la Explotación Sexual de personas menores de edad, Ley 7899 de 3 de agosto de 1999, publicada en La Gaceta n.º 159 de 17 de agosto de 1999.

¹² Estrella, Óscar Alberto. *De los delitos Sexuales*, Editorial Hammurabi, 2005, p. 209).

¹³ Creus, Carlos. *Derecho Penal, Parte Especial*, Quinta Edición, Editorial Astrea, 2003, p. 237).

¹⁴ Cancino Moreno, Antonio José, *Delitos contra el pudor sexual*, Editorial Temis s.c.a., Bogotá, Colombia, 1983, p. 191.

¹⁵ Así reformado mediante Ley 8590 del 18 de julio de 2007, publicada en La Gaceta n.º 166 de 30 de agosto de 2007.

¹⁶ Cfr. Estrella, Óscar, op. cit., p.211.

¹⁷ Cfr. Creus, Carlos, op. cit., p.237-238 y Soler, Sebastián, op. cit., pp. 322 y 323.

¹⁸ Soler, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*, Sexta Edición, Editorial Tea, Buenos Aires, Argentina, 1973, Tomo III, p. 4.

jurídico tutelado por su ubicación dentro del texto legal.

El bien jurídico tutelado en el delito de Trata de Personas es sin duda la libertad individual. Los tratantes someten a sus víctimas por medios muy diversos (engaño, violencia, amenazas, etc.) y para múltiples fines (explotación sexual, laboral, mendicidad, uso de órganos, etc.). Sin embargo, el factor predominante es la limitación o anulación de la libertad personal en todas las áreas de su vida. Su existencia se convierte en una proyección de la voluntad del tratante, con tres únicas salidas: el sometimiento, el escape o la muerte. Es evidente, al estar en presencia de un delito pluri ofensivo, la consecuente ofensa a otros bienes jurídicos fundamentales como: la vida, la honestidad, la moralidad, la dignidad y la autodeterminación sexual. Sin embargo, el primario y fundamental es la libertad individual, uno de los derechos humanos por excelencia.

La discrepancia de criterios en este aspecto estriba quizá en la percepción errónea de la mecánica y desarrollo del hecho punible donde algunos autores enfocan con más atención los fines de la trata y no sus acciones ejecutorias¹⁹. La reciente definición sobre trata de personas emitida por la Organización de Naciones Unidas en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños²⁰, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Internacional²¹, determina con mayor precisión las acciones que caracterizan el ilícito de marras, a saber, la "captación",

"transporte", "acogida" y "recepción" de personas con el uso de violencia, abuso de poder o engaño para fines de explotación. Cada una de esas acciones implica una clara limitación a la libertad que inicia con las estratagemas del reclutamiento, sean estas sutiles o violentas, hasta el cautiverio para el fin dispuesto por los tratantes y sus clientes. Es un hecho que la trata de personas es un ilícito que lesiona derechos humanos fundamentales al limitar todas las libertades del individuo al que los tratantes consideran una mercancía de la que se obtiene un beneficio.

El delito de trata de personas está ubicado en el Título III del Código Penal sobre "Delitos Sexuales". Evidentemente, su ubicación no es la más feliz. En ese sentido, Issa y Monge, autores de la reforma del Código Penal en 1999, señalan con respecto al 172:

*"...pareciera no ser la mejor ubicación por tratarse de una figura que no está vinculada directamente con la violencia sexual y la explotación sexual, pero por tratarse de una reforma parcial del Código, se mantuvo en este título y concretamente, en este delito"*²².

En referencia al mismo punto, el Dr. Carlos Chinchilla, magistrado de la Sala Tercera, opina:

*"Me parece interesante ubicar estas disposiciones dentro un ámbito de normas de delitos de carácter constitucional contra los derechos humanos..."*²³.

Según magistrada de la Sala Constitucional entrevistada, lo más conveniente es

¹⁹ Creus, por ejemplo, indica que el delito de la trata es "un atentado a la moralidad sexual en lo que hace el normal desarrollo de la sexualidad (como en todos los delitos atinentes al ejercicio de la prostitución)", quizá porque el texto penal que analiza (artículo 127 bis del Código Penal Argentino) pena el promover o facilitar la entrada o salida del país de una mujer o un menor de edad **para que ejerzan la prostitución**. (Creus Carlos, op. cit, p.236.).

Óscar Estrella, en cambio, cuando se refiere a la trata de menores y mayores de 18 años, señala "la moralidad sexual", "las buenas costumbres" y eventualmente la "libertad personal" como los bienes jurídicos tutelados. (Estrella Óscar Alberto, op. cit, p. 208).

²⁰ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que contempla la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Ley 8315 de 26 de setiembre de 2002, publicada en La Gaceta n.º 212 del 4 de noviembre de 2002.

²¹ La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Ratificada mediante Ley 8302 de 27 de junio de 2003, publicada en La Gaceta n.º 123 del 27 de junio de 2003.

²² INAMU. *Ley contra la explotación sexual de personas menores de edad* (comentada), Colección Legislación n.º 5, San José, 2000, p. 23.

²³ Entrevista a Magistrado de la Sala Tercera, de las 10 horas de 1 de agosto de 2007.

hacer un capítulo que se refiera a la trata de personas. No en delitos sexuales. Cree que hay que desarrollar la trata en materia penal, incluso a nivel de los fines, laborales, sexuales y otros. Hacer una nueva normativa y ubicarla en el Código Penal y que la Ley de Migración y otras leyes hagan remisiones²⁴.

2.1.3. Acciones típicas

El texto del numeral 172 del Código Penal hace referencia a tres verbos rectores del tipo penal, a saber, “promover”, “facilitar” y “favorecer” la entrada o salida del país.

Promover

Para Creus, “Promueve el que por propia iniciativa organiza o toma a su cargo la tarea de hacer entrar o salir del país al sujeto pasivo”²⁵. Con similar criterio Estrella afirma que promueve quien hace nacer en el sujeto pasivo la idea de ingresar o salir del país para ejercer la prostitución o lo mantiene en ella. Es quien procura los medios necesarios para lograr la entrada o salida. En la promoción, la iniciativa debe partir del sujeto activo²⁶. Para el Lic. Alexander Rodríguez en su análisis crítico de la Ley contra la explotación sexual de personas menores de edad²⁷, “...promueve el que por su propia iniciativa organiza o toma a su cargo la tarea de hacer o salir del país al sujeto pasivo...”.

Facilitar

De nuevo, en alusión a los verbos rectores del tipo penal de trata, afirma

Creus que “facilita el que presta su ayuda o colaboración en la obra de un tercero emprendida con esa finalidad. El tercero puede ser el propio sujeto pasivo o el agente que promueve la salida (p. ej., el caso del guarda de frontera que no exige los pasaportes al contingente conducido por el promotor)”²⁸ y Estrella complementa indicando que: “Facilitará quien allane obstáculos, ayude, contribuya a la iniciativa del promotor o de la propia víctima (consiguiendo documentación, transporte, etcétera) de salir o entrar al país. El facilitador se limitará a complacer los requerimientos o pedidos que el promotor o la víctima le hagan para hacer más fácil el desplazamiento”²⁹. Para el Lic. Alexander Rodríguez, de supra cita, “...facilita el que presta una ayuda o colaboración en la obra de un tercero emprendida con esa finalidad. Es en este último caso en el que la doctrina entiende que la autoría de la facilitación desplaza los tipos de complicidad de la Parte General...”³⁰.

Favorecer

El que “favorece” otorga o recibe un beneficio indebido. Los términos “favorecer” y “facilitar” son utilizados normalmente como sinónimos y no existe doctrina o jurisprudencia que desarrolle el verbo “favorecer” en función del tipo penal 172 sobre trata de personas. Ni siquiera el expediente legislativo del proyecto de ley que dio origen a la Ley contra la Explotación Sexual de personas menores de edad³¹, hace alusión alguna al citado verbo rector.

Sin embargo, en una versión de la ley comentada por Henry Issa e Ivannia Monge (redactores de esta Ley) señalan con

²⁴ Entrevista a Magistrada de la Sala Constitucional, de las 11:00 de 9 de agosto de 2007.

²⁵ Creus, Carlos, Op. cit., p. 237.

²⁶ Cfr. Estrella Óscar Alberto, op. cit., p. 209.

²⁷ Rodríguez, Alexander. *Análisis Crítico de la Ley contra la Explotación Sexual de personas menores de edad*. En: Revista de Medicina Legal de Costa Rica n.º 1, marzo, Vol. 19, Editorial Asociación Costarricense de Medicina Forense, Heredia, Costa Rica, 2002. pp. 49-58.

²⁸ Ibídem p. 237.

²⁹ Estrella Óscar Alberto, op. cit., p. 209.

³⁰ Rodríguez, Alexander, op. cit., p. 55.

³¹ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, *Proyecto de ley contra la explotación sexual de personas menores de edad*, Expediente 13,389, de 1999.

respecto a favorecer: “ayudar, amparar a uno; apoyar un intento, empresa u opinión; dar o hacer un favor. En el caso del nuevo verbo “favorecer”, se amplía el espectro prohibitivo, pues señala una hipótesis distinta a las de promover o facilitar”³².

Para Cabanellas, “favorecer” es sinónimo de “ayudar”, “cooperar”, “amparar”, “corregir”, “apoyar”, “colaborar”, “hacer un favor”, “prestar un servicio”, “proteger”³³. Del mismo análisis del verbo “facilitar”, se evidencia la intención del legislador de penar las conductas de los “facilitadores” o “colaboradores”, sin que exista la posibilidad de que ambos verbos tengan el mismo significado, sino que el segundo, a saber, “favorecer” persigue con más certeza a los que permiten indebidamente que se realice alguna conducta relacionada con la trata de personas, posiblemente por un beneficio económico como ocurre en las normas que sancionan el “favorecimiento”. Obviamente, como ocurre con los otros verbos rectores de este tipo penal, sus significados son sumamente amplios.

En la Resolución 930-02 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica³⁴, única que hasta el momento se refiere al delito de trata de personas, los Magistrados aluden al tema de los verbos rectores del artículo 172 del Código Penal con ocasión de resolver un Recurso de Casación en el que la defensa de una mujer de nacionalidad dominicana establece una serie de argumentos contra la sentencia condenatoria de un Tribunal de Juicio en Limón, por el delito de Trata de mujeres y menores de edad agravados. Al respecto, la resolución de cita determina:

*“...Los reclamos son procedentes. La sentencia establece que la imputada es autora del delito de **trata de personas, que tipifica el numeral 172 del Código Penal**, pues estima que colaboró con el coimputado rebelde L. L., al recoger a las ofendidas en el aeropuerto y trasladarlas hasta Si-*

*quirres, sin mencionarles —esto es, ocultando las verdaderas razones para su ingreso al país— que éste las obligaría a ejercer la prostitución, como forma de retribuirle los gastos de su traslado a nuestro país y además, de obtener ganancias por dicha actividad, explotándolas sexualmente. A juicio de los juzgadores, la imputada, con dicha conducta, “promovió y facilitó” **el ingreso de las muchachas a nuestro país**, pues las llevó hasta Siquirres, a sabiendas de su destino. A juicio de la Sala, tales aspectos no son suficientes para acreditar la tipicidad de la conducta, menos aún a título de autoría, como lo estima el fallo. No se fundamenta por qué razón se considera que el hecho de que la acusada recogiera a las ofendidas en el aeropuerto, constituye una forma de **facilitar y promover su ingreso al país**, pues no se sustenta de qué manera es que (la ofendida) participa en forma activa en las diligencias previas y que son precisamente las que permiten el ingreso al país de las jóvenes, es decir, en las “negociaciones” que motivaron que se trasladaran desde República Dominicana hasta nuestro territorio, pues cuando ella interviene ya estas personas están en el país, de modo que sin esos necesarios antecedentes, no es posible establecer que por esa sola acción pueda afirmarse que **promovió o facilitó su ingreso al país con fines de ser explotadas sexualmente**, porque además ellas declararon que fue L. L. quien les explicó la realidad de lo que venían a hacer y que no podían irse porque debían pagarle los gastos en que había incurrido con su traslado. MAGC, la única de las ofendidas que permaneció en el país y que declaró en el debate dijo “Cuando llegamos al aeropuerto nos recibió M la imputado (sic), no nos dijo nada, ese mismo día conocí a G., nos*

³² INAMU. Ley contra la explotación sexual de personas menores de edad (comentada), Colección Legislación n.º 5, San José, 2000, p. 22.

³³ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, Tomo II, Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1953, p. 181.

³⁴ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 930-02 de las 9:45 horas de 20 de setiembre de 2002.

esperó en el lugar al que vinimos aquí en Siquirres. Del aeropuerto nos fuimos a San José y luego en bus para Siquirres pero en ese momento no se nos dijo que veníamos a trabajar en prostitución. Al día siguiente estaban las otras dos muchachas que venían, éramos cuatro, el señor G. dijo que aquí teníamos con él una deuda de más de un millón de colones y que teníamos que trabajar en prostitución, nos negamos entonces nos quitó todo, los documentos y tuvimos que quedarnos porque no teníamos a donde ir...". (Resaltado no es del original).

Ingreso o salida del país

La acción típica se configura con el ingreso o salida del país del sujeto pasivo con ocasión de ejercer la prostitución o ser sometido a servidumbre sexual o laboral.

Para Creus, "el concepto de territorio es el político-geográfico, o sea el comprendido en esos límites geográficos, excluyendo los lugares no comprendidos en esos límites, aunque eventualmente rijan sobre ellos la jurisdicción de la ley (...) (p. ej., buques (...) en aguas internacionales". Para este autor, el concepto de territorio incluye el mar territorial³⁵. Estrella opina que por "país" debe entenderse el "territorio nacional dentro de sus límites geográficos, incluido su mar territorial", no así otros territorios sobre los que el país tenga jurisdicción, por ejemplo buques de bandera nacional en aguas internacionales³⁶.

La Constitución Política de la República de Costa Rica en su artículo 5³⁷ y el Código Penal en su numeral 4³⁸ establecen claramente los límites político-geográficos del territorio nacional.

Otro factor importante que se debe anotar es que cuando se hace referencia al "ingreso o salida del país" del sujeto pasivo, para el tipo penal es indiferente si se trata de una entrada o salida de carácter ilegal o legal (en términos migratorios), lo que se reprime en cuanto a la acción del sujeto activo, el tratante, es la finalidad, en este caso para que la víctima ejerza la prostitución o sea mantenida en servidumbre sexual o laboral³⁹.

Finalmente, también se desprende de la redacción de la acción típica, a saber, "el promover, facilitar o favorecer el ingreso o salida del país" del sujeto pasivo; que debe existir cruce de fronteras por lo que la trata dentro del territorio nacional no está contemplada en esta figura penal.

Dice Estrella, "los desplazamientos dentro del país, aún los realizados para que el sujeto ejerza la prostitución, quedan excluidos de la figura"⁴⁰. El Lic. Alexander Rodríguez, en ese mismo sentido y en referencia a su análisis del numeral 172 penal de supra cita, manifiesta que: "No se regula la promoción, facilitación o favorecimiento para el traslado dentro del país o la permanencia en el mismo"⁴¹.

Sobre este tópico, el maestro Sebastián Soler en su Tratado sobre Derecho Penal Argentino, expone una tesis especialmente interesante sobre el delito de proxenetismo

³⁵ Creus, Carlos, op. cit., p. 237.

³⁶ Cfr. Estrella, Óscar A., op. cit., p. 209.

³⁷ Artículo 5.- "...El territorio nacional está comprendido entre el mar Caribe, el Océano Pacífico y las Repúblicas de Nicaragua y Panamá.

Los límites de la República son los que determina el Tratado Cañas - Jerez de 15 de abril de 1858, ratificado por el Laudo Cleveland de 22 de marzo de 1888, con respecto a Nicaragua, y el Tratado Echandi Montero - Fernández Jaén de 1 de mayo de 1941 en lo que concierne a Panamá. La Isla del Coco, situada en el Océano Pacífico, forma parte del territorio nacional...". (Rivera Sibaja, Gustavo. *Constitución Política de la República de Costa Rica*, Primera Edición, Edictec Editores S. A., San José, 2005.).

³⁸ Artículo 4.- La ley penal costarricense se aplicará a quien cometa un hecho punible en el territorio de la República, salvo las excepciones establecidas en los tratados, convenios y reglas internacionales aceptados por Costa Rica.

Para los efectos de esta disposición se entenderá por territorio de la República, además del natural o geográfico, el mar territorial, el espacio aéreo que los cubre y la plataforma continental. Se considerará también territorio nacional las naves y aeronaves costarricenses.

³⁹ Cfr. Estrella, Óscar A., op. cit., p.209 y Creus, Carlos, op. cit., p.237.

⁴⁰ Estrella, Carlos A., op. cit., p. 209.

⁴¹ Rodríguez, Alexander, op. cit., p. 55.

como “complemento” del delito de trata de personas. Se parte del hecho de que el Código Penal que analiza, enfoca el delito de trata únicamente teniendo como fin el ejercicio de la prostitución. En ese sentido, dice el autor: “El fin inmediato es el de lograr la entrada o salida del país. Si dentro del país se procura el desplazamiento de personas con ese mismo fin, el hecho constituirá directamente proxenetismo en los términos del art. 126, sin perjuicio de la concurrencia de alguna otra infracción contra la libertad, si ése fuera el caso”⁴². De algún modo, esto explica por qué se recurre con mucha frecuencia (entre otros) al delito de proxenetismo cuando se presenta la trata interna de personas, al menos cuando la finalidad es la explotación sexual de la víctima.

2.1.4. Medios

El tipo base del artículo 172 del CP, no determina medios específicos que deba utilizar el sujeto activo para el ingreso o salida del país del sujeto pasivo en aras de que ejerza la prostitución o se mantenga en servidumbre sexual o laboral. Esto implica que cualquier medio es válido y posible. Por ejemplo, para Estrella el ingreso o salida del país de la víctima puede darse por medios legales y reglamentarios o ilícitos⁴³. Creus es de la misma opinión⁴⁴. Sin embargo, es en el capítulo de agravaciones que se detallan medios específicos para que el agente realice la acción típica y que se resumen en el uso del engaño, violencia, abuso de autoridad, situación de necesidad de la víctima o cualquier medio de intimidación o coacción, elementos que se analizarán con mayor detalle en el tema de las agravaciones del delito.

2.1.5. Fines

En el tipo penal 172 de previa cita se establecen taxativamente tres fines

diversos, a saber: *a. Ejercicio de la prostitución b. Servidumbre sexual y c. Servidumbre laboral.*

a. Ejercicio de la prostitución. A diferencia del proxeneta, el tratante no promueve o facilita la prostitución, sino el ingreso o salida del país para su práctica o ejercicio. Por prostitución se entiende el entregarse habitualmente a tratos sexuales con personas más o menos determinadas, que eventualmente lo requieren. Generalmente conlleva un fin de lucro, constituye una forma de vivir. Aunque lo más frecuente es que se trate de mujeres, no se excluye a los hombres de esta actividad.

b. Servidumbre sexual. El término “servidumbre”, también utilizado en el delito de Plagio (artículo 189 del Código Penal) y de Proxenetismo (artículo 169 *ibid.*) cuando se refiere a “servidumbre sexual”, está ampliamente desarrollado en la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional. Sin embargo, para efectos de una mejor comprensión, nos referimos únicamente a la Sentencia 1141-02 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que aglutina las diferentes interpretaciones del término y las complementa con las apreciaciones de los señores magistrados:

“...El concepto servidumbre no debe definirse únicamente según su etimología o su interpretación histórica —como lo pretende el recurrente—, al decir que se trata de una “condición y trabajo del siervo en una situación de esclavitud”, o bien, “cambiar la condición de un hombre libre por la de esclavo”, ni se trata únicamente de realizar actos de servicio al sujeto activo, pues “no se refiere a la situación jurídica de esclavitud abolida ...que consiste en la pertenencia, en propiedad, de una persona a otra”. (...) El concepto va más allá, pues encierra precisamente esa idea del sometimiento a la voluntad de

⁴² Soler, Sebastián, *op. cit.*, p. 322.

⁴³ Estrella, Óscar, *op. cit.*, p. 209.

⁴⁴ Creus Carlos, *op. cit.*, p. 237.

otro, esa anulación de esa capacidad personal, y por ende, no es necesario — aunque puede darse— la privación de la libertad ambulatoria o libertad física: basta con que el autor domine a tal punto al sujeto pasivo, que logre que éste actúe conforme se lo indica el agresor. La doctrina ha señalado que no se refiere: "a una mera relación de servicio, sino a una relación de sometimiento y enajenación de la voluntad y el albedrío de una persona, en el sentido genérico de ambas potencias". (...) O sea: "hay una completa subordinación de la voluntad del sujeto pasivo a la del activo, aunque se le permita a aquél desplegar su arbitrio libremente en reducidos sectores de la actividad (p. ej., trasladarse de un punto a otro, adquirir bienes de consumo, etc.), en lo que el sujeto activo voluntariamente no quiere ejercer su dominio". (...) **El encartado no sólo amenazaba o golpeaba a sus víctimas, sino que les limitaba en forma casi absoluta su libertad personal y física al no dejarlos salir de la casa (a excepción de los casos en que él expresamente permitía), les impidió a los menores continuar con sus estudios, cerró las ventanas de la casa y pintó los vidrios para impedir la visibilidad, les impedía descansar, pues los mantenía despiertos por medio de pastillas, mantenía la refrigeradora cerrada con llave; logró dominarlos a tal punto que manejaba los negocios de la familia a su antojo, y si para ello era necesario la actuación de la ofendida (...), le indicaba los trámites a realizar, tan es así que la perjudicada le cedió los derechos hereditarios dentro de la sucesión de su cónyuge. (...)**". (Resaltado no es del original)⁴⁵.

En aplicación del mismo concepto, cabe hacer referencia a la resolución 1223-05 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia⁴⁶:

"...Como se desprende del fallo, investigadores del Organismo de Investigación Judicial de Puntarenas realizaron vigilancias en el lugar y luego de demostrarse el tráfico de menores de edad por parte del encartado (ya que, además de promover la prostitución, RR mantuvo a las menores en **servidumbre sexual** aproximadamente por cuatro meses), el 27 de julio de 2004, se solicitó la orden de allanamiento, registro y secuestro del negocio referido..." (El resaltado no es del original).

En síntesis, se entiende por servidumbre sexual, la relación de sometimiento y enajenación de la voluntad, donde el sujeto activo domina la voluntad del sujeto pasivo con fines de índole sexual.

c. Servidumbre laboral. De la misma forma, la servidumbre con fines laborales implica la dominación de la voluntad del sujeto pasivo para que realice algún tipo de labor para el sujeto activo, pero prácticamente en condición de esclavo. No cabe en esta relación ningún tipo de derecho laboral. Se trabaja sin descanso, con poco alimento y probablemente sin ninguna paga. Este término aplica en algunos casos de violencia doméstica y en la trata de personas que viajan de un país a otro por mejores condiciones de vida, pero para ese efecto adquieren deudas con redes de tratantes que les pagan el viaje y luego les cobran sometiéndolos a servidumbre laboral.

2.1.6. Sujeto activo

El sujeto activo del delito puede ser cualquier persona, sin distinción de sexos. Las relaciones de parentesco, poder, confianza y sujeción legal que ligen al sujeto activo con el pasivo, de acuerdo con lo que establece el artículo 170 del Código Penal, agravan el hecho. En este tipo de ilícitos el sujeto activo puede conformar toda una organización criminal donde cada

⁴⁵ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 1141-02 de las nueve horas con veinte minutos de 8 de noviembre de 2002.

⁴⁶ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2005-01223 de las nueve horas treinta y cinco minutos de 26 de octubre de 2005.

miembro juega un rol distinto. Le corresponde a la investigación policial y a la fiscalía individualizar los hechos y a los responsables.

2.1.7. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona de cualquier sexo y edad. Si la víctima es menor de 18 años se agrava la pena (artículo 170, inciso 1 CP).

2.1.8. Sanción

El delito, en su forma simple, se sanciona con pena de prisión de tres a seis años y de cuatro a diez años en su forma agravada que por remisión establece el *supra* citado numeral 170 del Código Penal. Reiteramos que las agravaciones atañen a la edad de la víctima y a las relaciones de parentesco, vínculo legal, poder o confianza que mantenga el sujeto pasivo con el sujeto activo. Amén de aludir a los mecanismos de reclutamiento, control y captura utilizados por los tratantes, que se resumen en engaño y violencia.

2.1.9. Agravantes y atenuantes

La pena será prisión de cuatro a diez años, si media alguna de las circunstancias enumeradas en el proxenetismo agravado (art. 170 *ibid.*) de reciente reforma mediante Ley 8590⁴⁷. No existen atenuantes previstas en la ley. Dice el artículo de cita:

Artículo 170.-

Proxenetismo agravado

La pena será de cuatro a diez años de prisión, cuando se realice una de las acciones previstas en el artículo anterior y concurra, además, alguna de las siguientes circunstancias:

1) La víctima sea menor de dieciocho años.

- 2) Medie engaño, violencia, abuso de autoridad, una situación de necesidad de la víctima o cualquier medio de intimidación o coacción.*
- 3) El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima.*
- 4) El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima.*
- 5) El autor sea madrastra, padrastro, hermanastra o hermanastro de la víctima.*
- 6) El autor sea tutor o encargado de la educación, guarda y custodia de la víctima.*
- 7) El autor realice la conducta contra alguno de los parientes de su cónyuge o conviviente.*
- 8) Indicados en los incisos 3 y 4 anteriores.*
- 9) El autor se prevalezca de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.*

Agravación por la edad

La fijación de la edad en 18 años es de larga aplicación en Costa Rica. Sin embargo, se reafirma por la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de Niñez y Adolescencia. El primero, un instrumento internacional ratificado por Costa Rica y el segundo, un cuerpo legal de aplicación interna que recoge y amplía las disposiciones de la Convención de cita. En ambos instrumentos se define con toda propiedad el concepto de “niño”⁴⁸.

Agravación por los medios empleados

Como en otros tipos penales, se agrava la pena si el sujeto activo, en este caso el tratante, utiliza el engaño, la violencia, el abuso de autoridad, situaciones de necesidad de la víctima o cualquier otro medio de intimidación o coacción. Este inciso se reviste de especial importancia

⁴⁷ Ley 8590, *Fortalecimiento de la lucha contra la explotación sexual de personas menores de edad*, de 18 de junio de 2007, publicada en La Gaceta n.º 166 de 30 de agosto de 2007.

⁴⁸ Convención sobre los Derechos del Niño, Ley 7184 de 18 de julio de 1990, publicada en La Gaceta n.º 149 de 9 de agosto de 1990, artículo 1, Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 7739 de 6 de enero de 1998, publicada en La Gaceta n.º 26 del 6 de febrero de 1998, artículos 1 al 5.

cuando hablamos de la trata de personas, por la misma naturaleza operativa del delito que requiere de una serie de maniobras planificadas por los perpetradores para reclutar y transportar a las víctimas hasta su destino final en que serán sometidas a los diversos tipos de explotación.

Es frecuente, que el reclutamiento se realice en forma pacífica y amistosa, pero siempre mediando engaño, hasta tanto el tratante toma control de la víctima. Posteriormente, la relación se torna violenta y se varían totalmente las condiciones iniciales.

Para citar un ejemplo, es posible que la víctima, mayor de edad, consienta en ejercer la prostitución por un pago. Sin embargo, ya en el lugar de destino, sin recursos y despojada de sus documentos de identidad, se le somete a "servidumbre" sexual o laboral. Los métodos empleados para el engaño son múltiples y muy sutiles. Desde el anuncio en un periódico solicitando personal para trabajar en locales comerciales en otro país, casas de habitación y modelaje, hasta la sustracción, compra directa, promesa de matrimonio, entre otros⁴⁹.

Agravación por relación parental

En el artículo 170 CP supra citado y recientemente reformado, se amplía considerablemente el rango de parentesco en busca de cubrir posibles vacíos dejados por tipos penales anteriores. No se establecen los conocidos vínculos de consanguinidad o afinidad lo que abre o cierra, depende de la postura jurídica que se asuma, el grado de posibilidades en materia de imputación con esta agravante.

Agravación por vínculos legales establecidos

Como en anteriores reformas, se aumenta la pena cuando el tratante sea encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima por la consabida máxima social y jurídica de quien está a cargo de proteger o educar tiene una mayor responsabilidad por cercanía y

confianza con la posible víctima, en especial si es menor de edad, lo cual también coloca a la víctima en una situación de mayor vulnerabilidad.

Agravación por relación de poder o confianza

Las relaciones de confianza abrigan a las personas cercanas a las víctimas que no guardan relación de parentesco y otro tipo de vínculo. Se refiere a los "amigos" de la casa, vecinos o compañeros de trabajo inclusive. Importante anotar que se incluye la relación de confianza no sólo con la víctima sino con su familia. Esto amplía considerablemente la gama de posibilidades para encausar la acusación. Le corresponde al Fiscal demostrar ese tipo de relación para lograr una agravación de la pena.

2.1.10. Complicidad

De acuerdo a con la estructura del tipo penal 172 CP, los "promotores", "facilitadores" y "favorecedores" del ingreso o salida del país del sujeto pasivo con los fines que el delito establece, son autores o coautores en tanto tengan dominio o co-dominio del hecho (artículo 45 CP). Quienes se alejen de esta clasificación podrían eventualmente incursionar en la complicidad, en tanto presten cualquier auxilio o cooperación para la realización del hecho punible (artículo 47 CP). Para Creus la forma de complicidad queda muy reducida a causa del amplio espectro que asumen los supuestos de facilitamiento que introducen al agente en la autoría típica⁵⁰.

2.1.11. Responsabilidad de personas jurídicas

En el derecho penal costarricense la imputación objetiva recae en las personas físicas, no en las personas jurídicas. No existen disposiciones penales que

⁴⁹ En el mes de mayo de 2007 la policía detuvo a dos mujeres como parte de una red dedicada a la trata de personas que enviaban mujeres de Costa Rica hasta Japón con aparentes fines de explotación sexual. El reclutamiento se realizaba por medio de anuncios en el periódico ofreciendo trabajo en ese país (Ref. Diario Extra, viernes 18 de mayo de 2007, Sección Sucesos 5).

⁵⁰ Cfr. Creus, Carlos, op. cit., p. 239.

sancionen a la entidad jurídica como tal, salvo claro está, en materia de reparación civil del daño causado por los autores del delito en que las personas legales o jurídicas están obligadas en forma solidaria al pago de daños y perjuicios (que se determinen en sentencia firme), con fundamento en la acción civil resarcitoria que interpongan las víctimas o sus representantes en el momento procesal oportuno. En lo que corresponde, dice el numeral 106 del Código Penal:

Artículo 106.- Es solidaria la acción de los partícipes de un hecho punible, en cuanto a la reparación civil.

Están igualmente obligados solidariamente con los autores del hecho punible, al pago de los daños y perjuicios:

- 1) Las personas naturales o jurídicas dueñas de empresas de transporte terrestre, marítimo o aéreo de personas o de cosas;*
- 2) Las personas jurídicas cuyos gerentes, administradores o personeros legales, resulten responsables de los hechos punibles;*
- 3) Las personas naturales o jurídicas dueñas de establecimientos de cualquier naturaleza, en que se cometiere un hecho punible por parte de sus administradores, dependientes y demás trabajadores a su servicio;*
- 4) Los que por título lucrativo participaren de los efectos del hecho punible, en el monto en que se hubieren beneficiado; y*
- 5) Los que señalen leyes especiales.*

2.1.12. Consumación

En materia de acciones y resultados, la discusión doctrinaria sobre el momento de consumación del delito y por ende su

clasificación en términos de adecuación típica determina dos posiciones diversas. La primera, apoyada por Creus, entre otros, que ubica la consumación en el hecho de realizar el o los actos necesarios para “promover” o “facilitar” el ingreso o salida del país con un fin determinado, sin importar que, por circunstancias ajenas al sujeto activo o pasivo, se realice o no la entrada o salida del territorio nacional⁵¹. Esto nos ubica en el terreno de los delitos de peligro⁵², y de nuevo, en este estadio típico nos encontramos con los delitos de “peligro abstracto” o “peligro concreto”. Por delitos de peligro concreto se entiende, según la Sala Tercera, “aquellos cuyo cumplimiento del tipo acarrearán de suyo la lesión al bien jurídico tutelado, aunque los daños no sean tangibles de momento”⁵³ y de peligro concreto cuando la acción produzca un peligro real para el bien jurídico tutelado, afirma Bacigalupo⁵⁴.

La segunda posición determina que la acción de ingreso o salida del país para el fin determinado debe realizarse, en caso contrario el delito no se consuma. En ese sentido, dice Soler, “Trátase, pues, de una figura de resultado anticipado, ya que la consumación se da con el logro de la salida o entrada, siendo indiferente lo que ocurra después, basta que en el momento de la salida o la entrada el sujeto que la ha promovido o facilitado haya tenido en su ánimo el fin de destinar a la víctima al infame comercio”⁵⁵. Esta afirmación nos acerca a los delitos de pura actividad porque al materializarse la acción de la entrada o salida el delito se consuma.

Sin embargo, si continuamos analizando la posible actividad delictuosa propia de los tratantes, es posible que se concrete una lesión corpórea de las víctimas a causa de los efectos de la explotación, servidumbre o tráfico a la que son sometidas, lo que nos orienta irremediabilmente hacia los delitos

⁵¹ Cfr. Creus, Carlos, op. cit., p. 238.

⁵² Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 1427-00 de las diez horas de 15 de diciembre de 2000. En esta resolución los magistrados analizan diferentes tipos de delitos, entre ellos, los delitos de peligro.

⁵³ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2007-00042 de las dieciséis horas cinco minutos de 1 de febrero de 2007.

⁵⁴ Bacigalupo, Enrique; *Lineamientos de la teoría del delito*, 3.º Edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina., 1994, p. 79.

⁵⁵ Soler, Sebastián; op. cit., p. 323.

de lesión 56. De igual forma, estamos ante un delito de efecto permanente por las múltiples consecuencias físicas y psicológicas de la trata de personas. De ahí que, se puede afirmar sin temor a equivocación, que el ilícito de trata de personas es un delito complejo que puede cambiar de “apariencia” de acuerdo al cuadro fáctico que se analice.

2.1.13. Tentativa

De acuerdo con la corriente doctrinal que se elija, la tentativa en este tipo penal es realizable o prácticamente ilusoria⁵⁷. Todo depende claro está del momento de la efectiva consumación del ilícito.

Para Creus, como ya se indicó, el delito se consuma con la acción de promover o facilitar (y en nuestro caso también favorecer) la entrada o salida, aunque estos resultados no se logren. Afirma el autor que “quien organizó y puso en obra la salida del sujeto pasivo comete ya el delito, aunque esa salida sea impedida por obstáculos de cualquier orden (falta de transporte, prohibiciones de la autoridad, etcétera.) Quien prestó ayuda para el desplazamiento comete también el delito, aunque no se haya conseguido hacer entrar o salir al sujeto pasivo (p. ej., quien lo transportó hasta un puesto fronterizo donde es detenido por la autoridad)”. Lo anterior, afirma Creus, reduce los supuestos de

tentativa a casos académicos, difíciles de realizar en la práctica⁵⁸.

Por el contrario, para autores como Soler, el delito se consuma cuando se realice el ingreso o salida del país del sujeto pasivo bajo el impulso o auxilio del sujeto que ha tenido el ánimo del fin para el que se destinó a la víctima (“el infame negocio” de la prostitución). Bajo esta premisa concibe como posible la tentativa⁵⁹.

En sendos Proyectos de Ley que se encuentran en la corriente legislativa se pretende reformar el tipo penal que sanciona la trata de personas. Uno de ellos es la reforma integral al Código Penal⁶⁰ que crea un nuevo tipo penal que castiga a quien “promueva, facilite o favorezca el tráfico de personas, para que ejerzan la prostitución, o para mantenerlas en servidumbre sexual o laboral con prisión de 3 a 6 años de prisión con remisión de las agravantes al tipo penal del proxenetismo agravado. El otro es la reforma a la Ley General de Migración y Extranjería⁶¹ que también crea un tipo penal nuevo con parte de la definición sobre trata de personas que se encuentra en el artículo 3 del Protocolo de Palermo⁶², que complementa la Convención de la Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada⁶³, ambos ratificados por Costa Rica. En el capítulo que se refiere a reformas, se planteará en detalle cada una de las propuestas de cambio a los tipos penales que sancionan la trata.

⁵⁶ Bacigalupo, Enrique; op. cit., pp. 76-80.

⁵⁷ La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha externado criterio sobre la posibilidad de la tentativa en delitos de peligro abstracto, donde, según la óptica doctrinal con que se mire, podría ubicarse el delito de trata de personas. (Resolución 1309-04 de las diez horas cincuenta y cinco minutos de 12 de noviembre de 2004).

⁵⁸ Creus, Carlos, op. cit., p.238.

⁵⁹ Soler, Sebastián, op. cit., p. 323.

⁶⁰ Asamblea Legislativa, Proyecto de Ley, reforma al Código Penal, Expediente 11.871, se encuentra en espera de discusión en el plenario legislativo.

⁶¹ Asamblea Legislativa, Proyecto de Ley, reforma Ley General de Migración y Extranjería, Expediente 16.594.

⁶² Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional ratificado mediante Ley 8315 de 26 de setiembre de 2002, publicada en La Gaceta n.º 212 de 4 de noviembre de 2002: “Artículo 3.- Definiciones Para los fines del presente Protocolo:

a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;

2.2. Los delitos conexos

La trata de personas debe ser percibida no como un delito aislado, sino como un proceso delictivo⁶⁴. Desde la fase inicial de reclutamiento y transporte y recepción, hasta la explotación y el posible blanqueo de las ganancias, los tratantes suelen cometer una amplia variedad de delitos.

En ese contexto, se le llama conexidad delictiva a la relación entre diversos tipos penales que son infringidos con una misma actividad criminal. Lo más probable, de acuerdo con el caso, es que con esta “relación” delictiva se incurra en los concursos

A continuación, partiendo del modo de operación de los grupos organizados de la trata, se incluyen los delitos que tienen una mayor relación con el ilícito.

2.2.1. Delitos de carácter internacional y relacionados con el crimen organizado

Delitos de carácter internacional

*Artículo 374 CP- Se impondrá prisión de diez a quince años a quienes dirigieren o formaren parte de organizaciones de carácter internacional dedicadas a **traficar con esclavos, mujeres o niños, drogas estupefacientes o realicen actos de terrorismo o infrinjan***

disposiciones previstas en los tratados suscritos por Costa Rica para proteger los derechos humanos. (El resaltado no es del original).

Este artículo 374 en asocio con el numeral 7, ambos del Código Penal, le otorgan una dimensión más definida y amplia a los delitos relacionados con la trata o tráfico de esclavos, mujeres o niños que realicen organizaciones criminales de carácter internacional⁶⁵. Este tipo penal refleja, con la salvedad de reformas posteriores, el espíritu de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 que plasmó en el Código Penal de 1970, lo establecido en el artículo 6.1.-: “Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas”⁶⁶.

La trata de personas es un ilícito ejecutado en la mayoría de las ocasiones por grupos organizados y como tales, la ley penal debe ajustarse y proporcionar los elementos necesarios al órgano inquisidor para lograr una acusación efectiva, que cubra a todos los integrantes de la agrupación, cualesquiera sea su función operativa. El artículo 274 CP (asociación ilícita) es otra de las herramientas que el fiscal puede utilizar para el manejo de redes u organizaciones delictivas complejas, en tanto sanciona la comisión de dos o más delitos en sociedad⁶⁷.

b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;

c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;

d) Por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años”.

⁶³ La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Ratificada mediante Ley 8302 de 27 de junio de 2003, publicada en La Gaceta n.º 123 de 27 de junio de 2003.

⁶⁴ Organización de las Naciones Unidas: Programa Mundial contra la Trata de Personas, *Manual para la lucha contra la trata de personas*, publicación ONU, 2007.

⁶⁵ Dice el artículo 7 del Código Penal vigente: “Independientemente de las disposiciones vigentes en el lugar de la comisión del hecho punible y de la nacionalidad del autor, se penará conforme a la ley costarricense a quienes cometan actos de piratería, genocidio, falsifiquen monedas, títulos de crédito, billetes de banco y otros efectos al portador; tomen parte en la trata de esclavos, mujeres o niños; se ocupen del tráfico de estupefacientes o publicaciones obscenas y a quienes cometan otros hechos punibles contra los derechos humanos previstos en los tratados suscritos por Costa Rica, o en este Código.

⁶⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos. “Pacto de San José” de 22 de noviembre de 1969 ratificada en Ley 4534 de 23 de febrero de 1970.

⁶⁷ Asociación ilícita artículo 274.- Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que tomare parte en una asociación de dos o más personas para cometer delitos, por el solo hecho de ser miembro de la asociación.

De igual forma, el tipo penal de cita le otorga al delito de la trata de personas la categoría de delito contra los derechos humanos por tratarse de una actividad criminal, como se ha expuesto anteriormente, que limita o lesiona derechos fundamentales, como la libertad en sus diferentes manifestaciones, la vida, la integridad, etc.

2.2.2. Delitos contra la trata y el tráfico de personas menores de edad

El tráfico⁶⁸ de personas menores de edad para su venta (artículo 376 Código Penal)⁶⁹, adopción ilegal (artículo 184 bis CP)⁷⁰ o comercio de órganos (artículo 377 CP)⁷¹, entre otros, están estrechamente relacionado con la trata de personas y sus fines.

En Costa Rica se han detectado varias organizaciones criminales dedicadas a la trata de niños y niñas para su venta que han utilizado el país como centro de operaciones para el tránsito de las personas menores de edad a otros países. En el año 2003, la Policía Judicial capturó a los integrantes de un grupo organizado que contaba con casas “cuna” en la capital donde se localizaron nueve niños y niñas con edades entre los cero y los dos años y medio, que ingresaron al país con sus madres (indígenas guatemaltecas) y otros hombres y mujeres por los puestos migratorios oficiales y con documentos de identificación aparentemente en regla

(luego se descubrió que algunos documentos fueron falsificados o alterados). El grupo contaba con apoyo legal y logístico en Costa Rica para la “venta” de las personas menores de edad, que supuestamente eran ofrecidos en una página de Internet para su adopción. Los niños o niñas con algún “defecto” eran ofrecidos en “oferta”. La red operaba al menos en tres países de Norte y Centroamérica. El Ministerio Público acusó a todos los presuntos integrantes de la organización criminal (apoyo logístico y legal en Costa Rica, reclutadores, encargados de las casas cuna, e inclusive a las madres de los niños y niñas) por los delitos de **Tráfico Internacional de personas menores** (376 CP) y **Tenencia Ilegítima de Menores de edad para Adopción** (184 bis CP)⁷².

El delito tipificado en el numeral 377 CP, alude al tráfico de menores de edad con el fin de darlos en adopción **para comerciar sus órganos**. Para plantear una posible acusación por este delito, se requiere probar el ánimo del sujeto activo de realizar el citado comercio. El tráfico de órganos del que se habla con tanta frecuencia en los medios de comunicación y foros mundiales, es uno de los múltiples fines de la trata de personas.

Delitos contra la libertad

Desde el momento del reclutamiento, los tratantes limitan o anulan la libertad de movimiento y decisión de la víctima⁷³. En la

⁶⁸ El Código Penal habla de “tráfico” pero en realidad es trata de niños, desde el punto de vista de la definición del Protocolo de Palermo.

⁶⁹ Artículo 376.- Se impondrá prisión de dos a cuatro años a quien venda, promueva o facilite la venta de una persona menor de edad y perciba por ello cualquier tipo de pago, gratificación, recompensa económica o de otra naturaleza. Igual pena se impondrá a quien pague, gratifique o recompense con el fin de recibir a la persona menor de edad.

La prisión será de cuatro a seis años cuando el autor sea un ascendiente o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, el encargado de la guarda, custodia o cualquier persona que ejerza la representación de la persona menor de edad. Igual pena se impondrá al profesional o funcionario público que venda, promueva, facilite o legitime por medio de cualquier acto la venta de la persona menor. Al profesional y al funcionario público se le impondrá también inhabilitación de dos a seis años para el ejercicio de la profesión u oficio en que se produjo el hecho.

⁷⁰ Pena por tenencia ilegítima de menores para adopción. Artículo 184 bis.- Será reprimido, con prisión de tres a seis años, quien ilegítimamente tenga a su cargo a personas menores de edad sujetas a adopción.

⁷¹ Artículo 377.- Será reprimido con prisión de cinco a diez años, quien promueva o facilite el tráfico de personas menores de edad para darlas en adopción, con el fin de comerciar sus órganos.

⁷² Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, Expediente 03-203547-275-PE, Actualmente en: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Entrevistas a defensora pública de 16 de agosto de 2007, a juez penal, de 14 de agosto de 2007, y a oficial de investigación del Organismo de Investigación Judicial de 3 de agosto de 2007.

normativa penal costarricense se encuentran otros delitos que sancionan a quien prive a otro de su libertad personal sin ánimo de lucro⁷⁴, secuestre a una persona con intención de obtener rescate⁷⁵ o con mayor especificidad sustraiga⁷⁶ o secuestre a una persona menor de edad⁷⁷. Estos delitos guardan relación con la trata de personas, en tanto la privación de libertad y la sustracción son parte del modo de operación de los tratantes. El secuestro, con ánimo de lucro puede provenir de una circunstancia aleatoria o accidental si se descubre que se puede obtener un mayor provecho de la víctima solicitando un rescate.

Los delitos que atañen a personas menores de edad han sufrido una rápida transformación en vista de las nuevas conductas de los perpetradores. Uno de los casos seleccionados para este estudio, cuya víctima es un niño de 4 años que falleció luego de ser sustraído de su casa y comunidad por dos hombres, con el propósito de entregarlo a una pareja para su posible venta dentro o fuera del país. Este hecho movilizó a la opinión pública (en asocio con otros casos similares) y generó que la Asamblea Legislativa produjera una serie de proyectos de ley que a la postre, al menos algunos, definieron reformas a delitos penales como la Sustracción de

⁷³ Organización de Estados Americanos, Organización Internacional para las Migraciones y otros, *La Trata de Personas, Aspectos Básicos*, Primera Edición, México D. F., México, 2006, pp. 21-23.

⁷⁴ Privación de libertad sin ánimo de lucro. Artículo 191.- Será penado con prisión de seis meses a tres años al que sin ánimo de lucro, privare a otro de su libertad personal.

Formas agravadas. Artículo 192.- La pena será de dos a diez años de prisión cuando se privare a otro de su libertad personal, si se perpetrare:

- 1) Contra la persona de un ascendiente, descendiente, cónyuge, hermano o de un funcionario público;
- 2) Con actos de violencia, o para satisfacer venganzas, o resultare grave daño en la salud del ofendido;
- 3) Durare más de cinco días; y
- 4) Con abuso de autoridad.

⁷⁵ Secuestro extorsivo. Artículo 215.- Se impondrá prisión de diez a quince años a quien secuestre a una persona para obtener rescate, con fines de lucro, políticos o político-sociales, religiosos o raciales.

Si el sujeto pasivo fuere liberado voluntariamente, dentro de los tres días posteriores a la comisión del hecho, sin que le ocurriera daño alguno y sin que los secuestradores hubieren obtenido su propósito, la pena será de seis a diez años de prisión. La pena será de quince a veinte años de prisión:

- 1) Si el autor logra su propósito;
- 2) Si el hecho es cometido por dos o más personas.
- 3) Si el secuestro dura más de tres días.

Si el secuestrado es menor de edad, mujer embarazada, persona incapaz, enferma o anciana.

4) Si la persona secuestrada sufre daño físico, moral, psíquico o económico, debido a la forma en que se realizó el secuestro o por los medios empleados en su consumación.

5) Si se ha empleado violencia contra terceros que han tratado de auxiliar a la persona secuestrada en el momento del hecho o con posterioridad, cuando traten de liberarla.

6) Cuando la persona secuestrada sea un funcionario público, un diplomático o cónsul acreditado en Costa Rica o de paso por el territorio nacional y para liberarla se exijan condiciones políticas o político-sociales.

7) Cuando el secuestro se realice para exigir a los poderes públicos nacionales o de un país amigo, una medida o concesión.

La pena será de veinte años a veinticinco de prisión si se le infiriera a la persona secuestrada lesiones graves o gravísimas y de treinta y cinco a cincuenta años de prisión si muere.

⁷⁶ Sustracción de menor o incapaz. Artículo 184.- Será reprimido, con prisión de cinco a diez años, quien sustraiga a una persona menor de edad o a una persona sin capacidad volitiva o cognoscitiva, del poder de sus padres, guardadores, curadores, tutores o personas encargadas; igual pena se aplica contra quien retenga a una de estas personas contra la voluntad de estos.

Cuando sean los padres, guardadores, curadores, tutores o personas encargadas quienes sustraigan o retengan a una persona menor de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva, serán sancionados con pena de prisión de seis meses a dos años.

Agravaciones. Artículo 184 Ter. Las penas del delito tipificado en el artículo 184 de esta ley, serán de doce a veinte años de prisión, en cualquiera de las siguientes circunstancias:

Si la sustracción dura más de tres días

Si el hecho es cometido por dos o más personas

Si el hecho es cometido con ánimo de lucro.

⁷⁷ Artículo 215 bis.- Secuestro de persona menor de doce años o persona con discapacidad en estado de indefensión. Será reprimido con prisión de diez a quince años, quien sustraiga del poder de sus padres, guardadores, curadores, tutores o personas encargadas a una persona menor de doce años de edad o a una persona que padezca de una discapacidad que le impida su defensa. La pena será de veinte a veinticinco años de prisión si se le infligen a la persona secuestrada lesiones graves o gravísimas, y de treinta y cinco a cincuenta años de prisión si muere.

Menor o incapaz (184 CP) y la creación del ilícito de Secuestro contra personas menores de edad (215bis CP). Lo anterior en tanto faltaron instrumentos jurídicos, cuando se planteó la acusación contra los imputados en el caso de cita, en el cual se comprobó que al menos uno de ellos dejó en abandono al niño cerca de las márgenes de un río, siendo encontrado su cadáver en una represa días después⁷⁸.

Delitos contra la libertad individual (servidumbre)

En el análisis de los fines del tipo penal 172 supra citado, se hizo referencia a la Resolución n.º 1141-02 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de las 9:20 horas del 8 de noviembre del 2002. La resolución de cita se refiere al delito de Plagio⁷⁹ y ejemplifica en forma puntual y detallada el significado del término servidumbre y sus múltiples ramificaciones en el campo de la actividad criminal.

El caso atañe a un padrastro que mantuvo en *servidumbre sexual y laboral* durante 9 años a sus hijastras e hijastro, a quienes no dejaba salir de la casa (salvo con supervisión) y mantenía bajo violencia y amenazas, incluso con arma de fuego. Los obligaba a trabajar en la casa y abusó sexualmente de las cuatro niñas, además de que obligó a su compañera a traspasarle una propiedad. Para los efectos de la trata de personas, el plagio, como delito establecido en la ley penal de Costa Rica, confiere un instrumento importante al acusador, en tanto y cuando no pueda aplicar el delito de trata en sí, por ejemplo, por constituir trata interna, u otros delitos relacionados, que no cuenten con sustento probatorio. De nuevo, como se indicó en el comentario sobre el Delito de carácter internacional (374 *ibid.*), se acoge el

concepto definido en el artículo 6.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "*Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre...*".

Cabe hacer mención, en los delitos que limitan la libertad individual, la coacción y la amenaza, instrumentos de uso cotidiano de los tratantes de seres humanos, que emplean estos medios de dominación durante todo el proceso de la trata. Primero, para obligar a las víctimas a cumplir con sus demandas y posteriormente para garantizar su silencio ante un posible ataque a su familia. La ley penal costarricense, aunque con alguna limitación, prevé el uso de dos normas penales orientadas a sanción este tipo de conductas: la coacción (art. 193) y las amenazas agravadas (art. 195)⁸⁰.

Delitos contra el tráfico ilícito de personas

El tráfico de seres humanos existe desde tiempos inmemoriales por diversas razones, en especial el trabajo debidamente remunerado o forzado, la explotación sexual y la esclavitud. En la Edad Moderna, miles de personas, en busca de mejores condiciones de vida para sí y para sus familias han intentado llegar a países del primer mundo con la intención de trabajar y obtener todos los beneficios que ofrecen estas naciones, aún a riesgo de sus propias vidas y violando regulaciones migratorias locales. Esta masiva migración de personas de un país a otro ha generado la aparición de bandas o redes organizadas para el transporte de los migrantes, con la promesa, claro está, de llegar a su destino final e incluso proporcionarles algún documento de identidad, visa o permiso de estadía que a la postre será un documento falso o alterado.

⁷⁸ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 1010-03 de las diez horas con diez minutos de 7 de noviembre de 2003. La Nación, miércoles 12 de junio de 2002, Sucesos, p. 12 A.

⁷⁹ Plagio. Artículo 189.- Será reprimido con prisión de cuatro a doce años, quien reduzca a una persona a servidumbre o a otra condición análoga o la mantuviere en ella.

⁸⁰ Coacción. Artículo 193.- Será reprimido con prisión de uno a dos años o cincuenta o doscientos días multa, el que mediante amenazas graves o violencias físicas o morales compeliere a otro hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no está obligado.

Amenazas agravadas. Artículo 195.- Será sancionado con diez a cien días multa el que hiciere uso de amenazas injustas y graves para alarmar o amenazar a una persona, si el hecho fuere cometido con armas de fuego, o por dos o más personas reunidas, o si las amenazas fueren anónimas o simbólicas. (Así reformado por el artículo 1 de la Ley 6726 de 10 de marzo de 1982).

Los traficantes, llamados “coyotes”, han movilizado a miles de personas, por rutas y con el uso de medios de transportes muy diversos, traspasando una o varias fronteras y obviamente obteniendo un beneficio económico considerable. Con las excepciones que devienen del país de origen y de destino, amén de la distancia entre uno y otro y los medios elegidos para el transporte, luego de la negociación inicial donde se establece el precio y la forma de pago, el viaje se inicia, por lo general, con el cumplimiento de todas las reglas migratorias, es decir, con el uso de documentos oficiales (pasaporte, visas, tiquetes, etc.), hasta que, en el último tramo, previo al ingreso al país destino o al que se usara para llegar a él, las condiciones cambian radicalmente. Primero se les “incautan” los documentos de identidad, luego se les ubica en casuchas, tiendas o albergues temporales en espera del medio de transporte. Casi siempre se utilizan barcos en muy malas condiciones donde grandes grupos de migrantes son recluidos en bodegas, o carros y camiones donde las personas son escondidas en cajas, pisos o paredes. La alimentación es mínima y las condiciones de higiene, atención médica y seguridad son casi inexistentes.

En gran parte de los casos, estas personas no llegan a su destino final o sufren lesiones graves, ataque sexual u otras vejaciones y maltratos durante su travesía. De paso, los traficantes los amenazan constantemente en el sentido de que si la policía de algún país los encuentra y detiene no deben delatar a ninguno de los

miembros de la red, que con frecuencia se hacen pasar por otro migrante más del grupo. Las amenazas suelen ser de herir o matar a miembros de su familia en el país de origen o destino. Hasta aquí, y a pesar de la brutalidad con que se desarrolla el tráfico de personas, existe una diferencia conceptual con la trata de personas, en tanto se ha dado un acuerdo o consentimiento de la víctima para que se realice el traslado (aunque irregular) al país donde desea ir y el objetivo final es obtener mejores condiciones de vida con un trabajo remunerado⁸¹.

Pese a lo que se expuso, en ocasiones, cada vez más frecuentes, el migrante al llegar a su destino, tiene una deuda pendiente que saldar con el traficante y descubre que “el cuadro que le pintaron”, no corresponde a la realidad. Al no poder cancelar la deuda, se ve obligado, ya en manos de otros grupos organizados, a someterse a explotación sexual, laboral o de otro tipo. En algunos casos, el migrante ya sabe que deberá trabajar arduamente (casi como esclavo) durante una cantidad determinada de años para pagarle a quien a su vez le pagó al traficante su viaje. En estas condiciones, el tráfico de personas se convierte en trata por el fin último de la acción ilícita, con independencia de que la víctima haya o no dado su consentimiento⁸².

En Protocolos paralelos que provienen de una misma raíz instrumental, a saber, la Convención contra la Delincuencia Organizada⁸³, una cantidad considerable de países en el mundo, incluido Costa Rica, ratificaron el Protocolo contra el Tráfico ilícito de Personas⁸⁴ y otro contra la Trata

⁸¹ Entrevista a fiscal Coordinadora de la Fiscalía de Delitos Varios del Ministerio Público de 23 de agosto de 2007. Caso de 56 personas de nacionalidad china, 3 ecuatorianos y 2 peruanos (hombres, mujeres y niños) encontrados en un barco que sufrió una avería en aguas territoriales de Costa Rica en abril de 2007 y se dirigían aparentemente a Estados Unidos. Actualmente: En Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, en espera fecha juicio. El Ministerio Público ya formuló acusación en este caso por 56 delitos de Tráfico ilícito de personas en concurso ideal y está en espera de fecha para juicio. Noticias: La Prensa Libre del martes 24 de abril de 2007, Sucesos. Caso de 44 ecuatorianos y 13 peruanos encontrados en una barco en aguas territoriales costarricenses en enero de 2007. El caso está en etapa de investigación en espera de la acusación del Ministerio Público. Noticias: La Prensa Libre del miércoles 24 de enero de 2007, Sucesos.

⁸² Entrevista a fiscal Coordinadora de Fiscalía de Delitos Varios, op. cit.

⁸³ Convención contra la Delincuencia Organizada, Ley 8302, de 27 de junio de 2003, publicada en La Gaceta n.º 123 de 27 de junio de 2003.

⁸⁴ Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Ley 8314 de 26 de setiembre de 2002, publicada en La Gaceta n.º 221 de 15 de noviembre de 2002.

de Personas (Protocolo de Palermo)⁸⁵. Estos instrumentos generaron una serie de cambios en las legislaciones internas de los países firmantes. En el caso de Costa Rica, y en el marco de la Ley General de Migración y Extranjería⁸⁶, se creó una norma directamente relacionada con el tráfico ilícito de personas que sanciona al traficante ("coyote") y sus colaboradores⁸⁷. En este momento se analiza en la Asamblea Legislativa un Proyecto de Ley⁸⁸ que pretende reformar nuevamente la ley migratoria. Dentro de los cambios propuestos se encuentra la creación de un delito de Trata de Personas, cuyo texto se asemeja a lo establecido en el artículo 3 del Protocolo de Palermo *supra* citado. Cabe agregar, que las reformas en materia de tráfico de personas en Costa Rica, amén de lo dicho en los instrumentos internacionales ratificados, se realizó por el aumento inquietante de personas detenidas en las fronteras, aeropuertos y aguas territoriales, víctimas o ejecutorias de esta actividad criminal desde finales de los años 90 y hasta la fecha⁸⁹.

Delitos sexuales

El delito de Trata de Personas (172 CP) está ubicado en el Título III del Código Penal que congrega la familia de los delitos sexuales. En dos leyes de reciente fecha, la primera de 1999 (Ley 7899 contra la explotación sexual de personas menores de

edad) y la segunda del 2007 (Ley 8590 de fortalecimiento de la lucha contra la explotación sexual de personas menores de edad), fueron creados o reformados artículos propios de ese título, que aunque muy orientadas al respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, también incluyen a personas mayores de edad.

La mayoría de estos delitos se relacionan directamente con el delito de trata de personas, en dos momentos del desarrollo de la actividad delictiva: 1) En el momento del reclutamiento y transporte de la o las víctimas, cuando como parte de su estrategia de dominación, los tratantes someten a las víctimas a un tratamiento cruel que con frecuencia incluye el ataque sexual (abuso sexual y violación), 2) Cuando la trata tiene como propósito, la explotación sexual.

En este escenario, las víctimas son "acondicionadas" o "preparadas" para el ejercicio de la prostitución, la explotación sexual comercial (en caso de ser personas menores de edad) o la servidumbre sexual con el uso de películas pornográficas y observación de escenas de práctica sexual diversa (en vivo) y 3) El "uso" de la víctima en el medio de explotación sexual, ya sea en la práctica de la prostitución o en realización de actos sexuales perversos y eróticos con la finalidad de fabricar pornografía para publicidad del negocio o venta de películas⁹⁰.

⁸⁵ Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Ley 8315 de 26 de setiembre de 2002, publicada en La Gaceta n.º 212 de 4 de noviembre de 2002.

⁸⁶ Ley General de Migración y Extranjería Ley 8487 del 21 de noviembre de 2005, publicada en La Gaceta n.º 239 de 12 de diciembre de 2005 (vigente a partir del 12 de agosto de 2006 y en tanto se aprueba reforma)

⁸⁷ Tráfico ilícito de personas, Artículo 245.- Se le impondrá pena de prisión de dos a seis años a quien:

a) Con fines de tráfico ilícito, conduzca o transporte a personas para su ingreso al país o su egreso de él, por lugares no habilitados por la Dirección General, evadiendo los controles migratorios establecidos o utilizando datos o documentos falsos.

b) A quien, con fines de tráfico ilícito de personas, aloje, oculte o encubra a personas extranjeras que ingresen al país o permanezcan ilegalmente en él.

La pena establecida en este artículo se incrementará en un tercio, cuando el autor o cómplice sea un funcionario público, o cuando se utilice a menores de edad para cometer estos delitos.

⁸⁸ Asamblea Legislativa. Proyecto Ley General de Migración, Expediente 16.594, www.asamblea.go.cr/proyectos última consulta 3 de octubre de 2007, San José, 2004.

⁸⁹ Algunos casos citados en la prensa nacional: Red internacional de tráfico de personas a Estados Unidos dirigida por una mujer peruana nacionalizada costarricense (La Nación, viernes 3 de noviembre de 2000, p. 8, Al Día, lunes 14 de octubre de 2002, p. 4.), Tráfico de aproximadamente 100 dominicanos a Costa Rica, (La Nación, viernes 15 de abril de 2005, p. 14 A.), Tráfico de niños y adultos ecuatorianos en Coto Brus, Costa Rica (La Nación, viernes 22 de julio de 2004, p. 14 A). Detenidos catorce hombres y una mujer de nacionalidad ecuatoriana en un pueblo de Nicaragua fronterizo con Costa Rica, portaban documentos de identidad alterados o falsificados (Al Día, miércoles 13 de julio de 2004, p. 4); entre otras.

Con la ejecución de estas conductas en el proceso delictivo de la trata se transgreden diversos tipos penales en el ámbito sexual, algunos exclusivamente orientados a las personas menores de edad. En lo que respecta a la violación y el abuso sexual (artículo 156, 157, 161 (menores de edad), 162 (mayores de edad), del Código Penal)⁹¹. El delito de corrupción (167 *ibid.*)⁹². Cuando se someta a personas menores de edad a ver o ejecutar actos sexuales perversos, prematuros o excesivos, aún con su consentimiento o se le exhiba en espectáculos públicos o privados con fines eróticos, pornográficos u obscenos. Si se trata de fabricar, difundir, comerciar o incluso tener pornografía donde se utilice la imagen o la voz de menores de edad, se acude a los numerales 173, 173 bis y 174 CP⁹³. Por realizar actos sexuales remunerados con una persona menor de

edad se aplican las penas establecidas en el artículo 160 *ibidem*⁹⁴, hecho muy frecuente en la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes.

En el Título de los Delitos Sexuales también se contempla el delito de proxenetismo (simple 169 CP y agravado 170 CP)⁹⁵ que, por su conformación, guarda especial relación con la trata de personas. De hecho, como ya se ha planteado, el 172 penal remite, en cuando a las agravaciones, al delito de proxenetismo agravado. De igual forma, como se determinó en el análisis del tipo penal de trata, ambos delitos han seguido un paralelismo histórico en la legislación penal costarricense y de otros países del mundo.

Para Soler, el proxenetismo aplica cuando el fin, para sus efectos, el ejercicio de la prostitución, se realiza dentro de las fronteras del país y la trata si esa actividad

⁹⁰ Organización de Estados Americanos, Organización Internacional para las Migraciones y otros, *La Trata de Personas, Aspectos Básicos*, Primera Edición, México D. F., México, 2006, p. 21-23.

⁹¹ Violación. Artículo 156.- Será sancionado con pena de prisión de diez a dieciséis años, quien se haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona de uno u otro sexo, en los siguientes casos:

- 1) Cuando la víctima sea menor de trece años.
- 2) Cuando se aproveche de la vulnerabilidad de la víctima o esta se encuentre incapacitada para resistir.
- 3) Cuando se use la violencia corporal o intimidación.

La misma pena se impondrá si la acción consiste en introducirle a la víctima uno o varios dedos, objetos o animales, por la vía vaginal o anal, o en obligarla a que se los introduzca ella misma.

Violación calificada. Artículo 157.- La prisión será de doce a dieciocho años, cuando:

- 1) El autor sea cónyuge de la víctima o una persona ligada a ella en relación análoga de convivencia.
- 2) El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima, hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad.
- 3) El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima, hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad.
- 4) El autor sea tutor o el encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.
- 5) Se produzca un grave daño en la salud de la víctima.
- 6) Se produzca un embarazo.
- 7) La conducta se cometa con el concurso de una o más personas.

- 8) El autor realice la conducta prevaleciéndose de una relación de poder resultante del ejercicio de su cargo, y esta sea realizada por ministros religiosos, guías espirituales, miembros de la Fuerza Pública o miembros de los Supremos Poderes".

Abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces. Artículo 161.- Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años, quien, de manera abusiva, realice actos con fines sexuales contra una persona menor de edad o incapaz o la obligue a realizarlos al agente, a sí misma o a otra persona, siempre que no constituya delito de violación.

La pena será de cuatro a diez años de prisión cuando:

- 1) La persona ofendida sea menor de trece años.
- 2) El autor se aproveche de la vulnerabilidad de la persona ofendida, o esta se encuentre incapacitada para resistir o se utilice violencia corporal.

o intimidación.

- 3) El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima.

- 4) El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima.

- 5) El autor sea madrastra, padrastro, hermanastra o hermanastro de la víctima.

- 6) El autor sea tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.

- 7) El autor realice la conducta contra alguno de los parientes de su cónyuge o conviviente, indicados en los incisos 3) y 4) anteriores.

- 8) El autor se prevalezca de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.

Abusos sexuales contra las personas mayores de edad. Artículo 162.- Si los abusos descritos en el artículo anterior se cometen contra una persona mayor de edad, la pena será de dos a cuatro años de prisión.

La pena será de tres a seis años de prisión cuando:

- 1) El autor se aproveche de la vulnerabilidad de la persona ofendida, o esta se encuentre incapacitada para resistir o se utilice violencia corporal o intimidación.

se desarrolla con el cruce de fronteras⁹⁶. Esta visión del tratadista argentino nos remite a la concepción de la trata interna y la trata externa. Como es sabido, el numeral 172 del Código Penal de Costa Rica, no sanciona la trata dentro del país (de una provincia a otra o de una comunidad a otra). Es así, como el órgano acusador, en el caso de cita, debe recurrir en múltiples ocasiones al delito de

proxenetismo simple o agravado, aunque esté en presencia de la actividad de trata de personas. Esto aplica, claro está, para los fines definidos en el tipo penal del proxenetismo, a saber, el ejercicio de la prostitución y la servidumbre sexual.

Uno de los casos seleccionados para análisis, determina la existencia de la trata interna. Sin embargo, se acusó y condenó por los delitos de proxenetismo agravado y

-
- 2) El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima.
 - 3) El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima.
 - 4) El autor sea madrastra, padrastro, hermanastra o hermanastro de la víctima.
 - 5) El autor sea el tutor o el encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.
 - 6) El autor realice la conducta contra alguno de los parientes de su cónyuge o conviviente, indicados en los incisos 3) y 4) anteriores.
 - 7) El autor se prevalezca de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco".
- ⁹² Corrupción. Artículo 167.- Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años, siempre que no constituya un delito más grave, quien promueva o mantenga la corrupción de una persona menor de edad o incapaz, ejecutando o haciendo ejecutar a otro u otros, actos sexuales perversos, prematuros o excesivos, aunque la víctima consienta en participar en ellos o en verlos ejecutar. La misma pena se impondrá a quien utilice a personas menores de edad o incapaces con fines eróticos, pornográficos u obscenos, en exhibiciones o espectáculos, públicos o privados, de tal índole, aunque las personas menores de edad lo consientan.
- Corrupción agravada. Artículo 168.- En el caso del artículo anterior, la pena será de cuatro a diez años de prisión, siempre y cuando:
- 1) La víctima sea menor de trece años.
 - 2) El hecho se ejecute con propósitos de lucro.
 - 3) El hecho se ejecute con engaño, violencia, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coacción.
 - 4) El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima.
 - 5) El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima.
 - 6) El autor sea madrastra, padrastro, hermanastra o hermanastro de la víctima.
 - 7) El autor sea tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.
 - 8) El autor realice la conducta contra alguno de los parientes de su cónyuge o conviviente, indicados en los incisos 4), 5) y 6) anteriores.
 - 9) El autor se prevalezca de su relación de confianza con la víctima o con su familia, medie o no relación de parentesco".
- ⁹³ Fabricación, producción o reproducción de pornografía. Artículo 173.- Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años, quien fabrique, produzca o reproduzca material pornográfico, utilizando a personas menores de edad, su imagen y/o su voz. Será sancionado con pena de prisión de uno a cuatro años, quien transporte o ingrese en el país este tipo de material con fines comerciales.
- Tenencia de material pornográfico. Artículo 173 bis.- Será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años, quien posea material pornográfico en el que aparezcan personas menores de edad, ya sea utilizando su imagen y/o su voz".
- Difusión de pornografía. Artículo 174.- Quien comercie, difunda o exhiba material pornográfico a personas menores de edad o incapaces, será sancionado con pena de prisión de uno a cuatro años.
- La misma pena se impondrá a quien exhiba, difunda, distribuya o comercie, por cualquier medio o título, material pornográfico en el que aparezcan personas menores de edad o donde se utilice su imagen, o lo posea para esos fines.
- ⁹⁴ Actos sexuales remunerados con personas menores de edad. Artículo 160.- Quien pague, prometa pagar o dar a cambio una ventaja económica o de otra naturaleza a una persona menor de edad o a un tercero, para que la persona menor de edad ejecute actos sexuales o eróticos, será sancionado con las siguientes penas:
- 1) Prisión de cuatro a diez años, si la persona ofendida es menor de trece años.
 - 2) Prisión de tres a ocho años, si la persona ofendida es mayor de trece años pero menor de quince años.
 - 3) Prisión de dos a seis años, si la persona ofendida es mayor de quince años pero menor de dieciocho años.
- ⁹⁵ Proxenetismo. Artículo 169.- Quien promueva la prostitución de personas de cualquier sexo o las induzca a ejercerla o las mantenga en ella o las reclute con ese propósito, será sancionado con la pena de prisión de dos a cinco años. La misma pena se impondrá a quien mantenga en servidumbre sexual a otra persona.
- Proxenetismo agravado. Artículo 170.- La pena será de cuatro a diez años de prisión, cuando se realice una de las acciones previstas en el artículo anterior y concurra, además, alguna de las siguientes circunstancias:
- 1) La víctima sea menor de dieciocho años.
 - 2) Medie engaño, violencia, abuso de autoridad, una situación de necesidad de la víctima o cualquier medio de intimidación o coacción.
 - 3) El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima.
 - 4) El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima.
 - 5) El autor sea madrastra, padrastro, hermanastra o hermanastro de la víctima.
 - 6) El autor sea tutor, o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.

abuso sexual. En resumen, un hombre reclutaba niñas y adolescentes de muy escasos recursos económicos, con edades entre los 13 y 15 años en comunidades de Puntarenas. El objetivo era someterlas a explotación sexual en un negocio de su propiedad⁹⁷.

En otro caso, tres hombres se dedicaban a reclutar jovencitos y trasladarlos a una casa donde les daban comida, dinero, droga y licor. El objetivo era que mantuvieran relaciones sexuales con ellos y entre ellos para filmarlos y transmitir las imágenes vía Internet. En este asunto, se acusó y condenó por los delitos de Corrupción, Relaciones Remuneradas con personas menores de edad, Abuso sexual de persona menor de edad, Asociación ilícita, Producción de pornografía, Suministro de droga a personas menores de edad y Proxenetismo agravado⁹⁸.

Delitos contra la vida

Como tesis de principio, el tratante no pretende que su víctima se lesione o

muera. Sin embargo, en el complejo proceso de la trata es posible que, por accidente o como parte de una estrategia, ocurra un daño físico leve o severo a la salud física y mental de la persona víctima de trata. Las lesiones físicas son muy frecuentes en las fases de reclutamiento o captura y traslado, ya sea por los malos tratos infringidos o por la resistencia de la víctima a su cautiverio. La muerte, como posibilidad objetiva, se produce en las etapas iniciales de la trata, usualmente por accidente y en las finales, cuando la víctima ya no es útil o ha cometido una falta "imperdonable". En estos casos cabe la acusación por los delitos de Lesiones⁹⁹ y Homicidio¹⁰⁰.

El contagio de enfermedades infecto-contagiosas en general y venéreas en especial, es una consecuencia frecuente del tratamiento al que se somete a la víctima de trata de personas. La ley penal costarricense proporciona dos tipos penales que, de acuerdo a las circunstancias pueden complementar la acusación de la Fiscalía: propagación de enfermedades

7) El autor realice la conducta contra alguno de los parientes de su cónyuge o conviviente, indicados en los incisos 3) y 4) anteriores.

8) El autor se prevalezca de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.

⁹⁶ Soler, Sebastián; op. cit., pp.322 y 323.

⁹⁷ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 1223-05, de las nueve horas con treinta y cinco minutos de 26 de octubre de 2005.

⁹⁸ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 457-03, de las quince horas con veinte minutos de 5 de junio de 2003.

⁹⁹ Lesiones gravísimas, Artículo 123.- Se impondrá prisión de tres a diez años a quien produzca una lesión que cause una disfunción intelectual, sensorial o física o un trastorno emocional severo que produzca incapacidad permanente para el trabajo, pérdida de sentido, de un órgano, de un miembro, imposibilidad de usar un órgano o un miembro, pérdida de la palabra o pérdida de la capacidad de engendrar o concebir.

Lesiones graves, Artículo 124.- Se impondrá prisión de uno a seis años, si la lesión produjere una debilitación persistente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o de una función o si hubiere incapacitado al ofendido para dedicarse a sus ocupaciones habituales por más de un mes o le hubiere dejado una marca indeleble en el rostro.

Lesiones leves, Artículo 125.- Se impondrá prisión de tres meses a un año, o hasta cincuenta días multa, la que causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud, que determine una incapacidad para el trabajo por más de diez días y hasta por un mes.

Circunstancia de calificación, Artículo 126.- Si en el caso de los tres artículos anteriores concurriere alguna de las circunstancias del homicidio calificado, se impondrá prisión de cinco a diez años, si la lesión fuere gravísima; de cuatro a seis años si fuere grave; y de nueve meses a un año, si fuere leve.

¹⁰⁰ Homicidio simple. Artículo 111.- Quien haya dado muerte a una persona, será penado con prisión de doce a dieciocho años.

Homicidio calificado. Artículo 112.- Se impondrá prisión de veinte a treinta y cinco años, a quien mate:

1.- A su ascendiente, descendiente o cónyuge, hermanos consanguíneos, a su manceba o concubinario si han procreado uno o más hijos en común y han llevado vida marital por lo menos durante los dos años anteriores a la perpetración del hecho.

2.- A uno de los miembros de los Supremos Poderes y con motivo de sus funciones.

3.- A una personas menor de doce años.

4.- Con alevosía o ensañamiento.

5.- Por medio de veneno insidiosamente suministrado.

6.- Por un medio idóneo para crear un peligro común.

7.- Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar para sí o para otro la impunidad o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.

8.- Por precio o promesa remuneratoria.

infecto-contagiosas (art. 264) y contagio venéreo (art. 130)¹⁰¹.

Delitos contra la fe pública

El uso de documentos de identidad o de viaje falsificados o alterados es una de las prácticas más comunes de los tratantes de personas. Aunque no se excluye la utilización de documentos verdaderos y traslados a través de fronteras aéreas, terrestres o marítimas respetando todas las regulaciones migratorias, se producen con frecuencia y como parte de los planeamientos operativos de la red a cargo de la trata, que en todo o en parte se utilicen este tipo de falsificaciones.

Por documentos de identidad debe entenderse, el acta de nacimiento, cédula de identidad y el pasaporte. Los documentos de viaje se refieren a las visas, tiquetes o boletos aéreos o terrestres, permisos de estadía y trabajo, entre otros¹⁰². Para la investigación y acusación por este tipo de conductas, la ley penal en Costa Rica cuenta con delitos incluidos en el Título XVI del Código Penal que atañen a la

falsificación o alteración de documentos y sellos: falsificación de documentos públicos y auténticos (art. 359), falsedad ideológica (art. 360), uso de documento falso (art. 365), falsificación de sellos (art. 369)¹⁰³.

Delitos contra la legitimación de capitales producto del delito

Parte fundamental del delito de trata de personas es la legitimación del capital que genera la actividad delictiva, mejor conocido como "lavado de dinero". Cuando se manejan enormes cantidades de dinero en efectivo, cabe establecer toda una estrategia para "blanquear" el capital, utilizando una serie de técnicas muy propias del crimen organizado de drogas y armas. La legislación penal costarricense promulgó en el año 2001, la Ley estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas¹⁰⁴, reforma integral de una ley anterior, que contempla la sanción de los encargados del lavado de dinero, sus cómplices y colaboradores. Aunque se trata de una ley

101 Propagación de enfermedades infecto-contagiosas, Artículo 264.- Se impondrá prisión de tres a dieciséis años a quien conociendo que está infectado con alguna enfermedad infecto-contagiosa que implica grave riesgo para la vida, la integridad física o la salud, infecte a otra persona, en las siguientes circunstancias:

- a) Donando sangre o sus derivados, semen, leche materna, tejidos u órganos.
- b) Manteniendo relaciones sexuales con otra persona sin informarle de la condición de infectado.
- c) Utilizando un objeto invasivo, cortante o de punción que haya usado previamente en él.

Artículo 130.- El que sabiendo que padece una enfermedad venérea, contagiare a otro, será sancionado con prisión de uno a tres años. Este hecho sólo es perseguible a instancia privada.

102 Organización de Estados Americanos, Organización Internacional para las Migraciones y otros, La Trata de Personas, Aspectos Básicos, Primera Edición, México D. F., México, 2006, p. 21-23

103 Falsificación de documentos públicos y auténticos. Artículo 359.- Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que hiciere en todo o en parte un documento falso, público o auténtico, o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio. Si el hecho fuere cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, la pena será de dos a ocho años.

Falsedad ideológica. Artículo 360.- Las penas previstas en el artículo anterior son aplicables al que insertare o hiciere insertar en un documento público o auténtico declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio.

Uso de falso documento. Artículo 365.- Será reprimido con uno a seis años de prisión, el que hiciere uso de un documento falso o adulterado.

Falsificación de sellos. Artículo 369.- Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que falsificare sellos oficiales, papel sellado, estampillas del correo nacional, cualquier clase de efectos timbrados cuyas emisiones estén reservadas por ley, o billetes de lotería autorizadas. La misma pena se impondrá al que a sabiendas los introdujere, expendiere o usare. En estos casos, así como en los de artículos siguientes, se considerará falsificación la impresión fraudulenta del sello verdadero.

104 Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas, Ley 8204 de 26 de diciembre de 2001, publicada en La Gaceta n.º 8 de 11 de enero de 2002. Entre otros que sancionan el lavado de capitales, el artículo 69 dice: "Artículo 69.- Será sancionado con pena de prisión de ocho a veinte años:

- a) Quien adquiera, convierta o transmita bienes de interés económico, sabiendo que estos se originan en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen ilícito o para ayudar, a la persona que haya participado en las infracciones, a eludir las consecuencias legales de sus actos.
- b) Quien oculte o encubra la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o los derechos sobre los bienes o la propiedad de estos, a sabiendas de que proceden, directa o indirectamente, de un delito grave..."

orientada al combate del narcotráfico, la redacción de los tipos hace alusión a “delitos graves”, lo que abre la posibilidad de aplicar la sanción a ilícitos diversos al tráfico de drogas, en este caso la trata de personas.

2.3. Concurso de delitos (material e ideal)

El concurso de delitos, material, ideal o aparente de normas, se rige por lo establecido en los artículos 21, 22 y 23 en relación con los numerales 75 y 76 del Código Penal¹⁰⁵. El delito de Trata de Personas puede concursar ideal o materialmente con otros delitos de acuerdo con las circunstancias. En el proceso delictivo de la trata de personas, los tratantes y sus colaboradores pueden cometer múltiples infracciones a la ley penal en varios actos o en uno solo.

Por ejemplo, el tratante que promueve y facilite el ingreso de mujeres menores de edad por una frontera terrestre para la explotación sexual comercial. Ya en el lugar de destino abusa sexualmente de ellas y las somete a servidumbre sexual, ofreciéndolas a sus clientes en diferentes lugares del país. De conformidad con este elenco de conductas delictivas, cabe la aplicación, de acuerdo con lo que determine el fiscal y posteriormente los jueces en juicio, de alguno de los concursos citados, según el cuadro fáctico en la definición de hechos ejecutados en un espacio-tiempo determi-

nado, por imputado(s) y contra víctima(s) debidamente establecidas. Claro está, con las múltiples variaciones de cada caso en particular.

En uno de los casos que se seleccionó para este estudio se formuló acusación por parte del Ministerio Público, por 56 delitos de tráfico ilícito de personas en concurso ideal, con ocasión de un barco que ingresó a aguas territoriales costarricenses con 56 personas ocultas en sus bodegas como parte de una aparente operación de tráfico (“coyotaje”) hacia Estados Unidos. El concurso ideal aplica en su modalidad de “concurso ideal homogéneo, en el que un mismo autor o autores quebrantan un mismo tipo penal en varias ocasiones y en una misma acción”¹⁰⁶.

El concurso aparente de normas se basa en los criterios a seguir en materia de conductas delictivas que se repiten en diferentes tipos penales, que se excluyen entre sí, donde, solo una de ellas debe ser aplicada de acuerdo con las reglas que determina este instituto jurídico, a saber, la norma especial está sobre la general, se utiliza la que contiene íntegramente a otra, se aplica la principal y no la accesoria (salvo disposición específica de la ley en contrario)¹⁰⁷.

2.4. Extraterritorialidad

Las reglas de aplicación de la extraterritorialidad¹⁰⁸ que establece el Código Penal permiten la investigación y persecución

¹⁰⁶ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 422-2002, de las 14:35 de 9 de mayo de 2002, “De conformidad con el artículo 21 del Código Penal, se violó la misma disposición penal en dos ocasiones, por lo que se está en presencia de un concurso ideal homogéneo, lesionándose bienes jurídicos personalísimos. En relación con el concurso ideal homogéneo señala: “Concurso ideal homogéneo existe cuando, en el marco del mismo tipo penal, varios objetos del hecho, homogéneos e independientes, son lesionados...es posible el concurso ideal homogéneo: a) En delitos que lesionan bienes jurídicos personalísimos. Bienes jurídicos personalísimos son aquellos que no se pueden separar de su titular; de modo que una multiplicidad de sujetos activos trae por consecuencia una multiplicidad de lesiones jurídicas. Así, hay concurso ideal homogéneo cuando varias personas son muertas por una bomba, cuando varias personas son injuriadas con una sola palabra, cuando varios individuos son secuestrados, cuando varios menores, mediante un acto, son corrompidos. Bienes como la vida, la integridad corporal, la integridad sexual, la libertad, el honor, etc., son inseparables de su titular” (Francisco Castillo González., *El concurso de delitos en el derecho penal costarricense*, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1981)...”. Ver también las resoluciones de la Sala Tercera 1415-97 de las 10:10 de 5 de diciembre de 1997, 1045-06 de las 16:30 de 19 de mayo de 2002, entre otras.

¹⁰⁷ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 32-97 de las nueve horas de 24 de enero de 1997. Análisis de la relación entre delito de Violación y Privación de Libertad en Concurso Ideal o Aparente de Normas.

¹⁰⁸ Extraterritorialidad, Artículo 5.- Se aplicará también la ley penal costarricense a los hechos punibles cometidos en el extranjero, cuando:

penal de los delitos ocurridos dentro o fuera del territorio nacional pero con efectos extraterritoriales, en los siguientes casos:

1) Un delito ocurre fuera de Costa Rica pero en contra de sus intereses económicos o de seguridad interna o externa.

2) Un funcionario nacional o extranjero al servicio de Costa Rica comete algún delito contra la Administración Pública. Estas disposiciones son de aplicación cuando se trata de funcionarios nombrados o que trabajen para el gobierno costarricense en otros países (embajadores, cónsules, funcionarios de sedes diplomáticas, representantes en foros internacionales o en negociaciones internacionales, entre otros.

3) En caso de que el delito pueda producir efectos en todo o en parte de Costa Rica o haya sido cometido por un funcionario al servicio de Costa Rica que no fue juzgado en el lugar de la comisión del hecho por inmunidad diplomática o funcional y si el ilícito se cometió contra un ciudadano costarricense o sus derechos.

4) Si el delito cometido recae en alguna de las clasificaciones de los Delitos Inter-

nacionales que sanciona el numeral 7 del Código Penal.

Este tipo de persecuciones que involucran otros Estados, requieren de la aplicación de procedimientos complejos y detallados que ajusten legislaciones de diversos países. En el caso de la trata de personas, a la que alude el artículo 7 *ibid.* Como "Trata de esclavos, mujeres y niños", el delito se puede perseguir aunque haya iniciado en otros países, en tanto, como aclara el numeral 8 párrafos segundo y tercero, si los órganos competentes impulsan la acción y el delincuente se encuentra en territorio nacional. Claro está que para efectos de investigación, acusación y juicio se requerirá de un despliegue considerable de recursos para recabar la prueba y cumplir con los principios de oralidad e inmediatez que exige el proceso penal costarricense en el juicio. Esto implica una cooperación internacional sólida y efectiva. Aunado a esto, y en los casos en que el delincuente deba ser traído al territorio nacional, aplicarán los convenios internacionales de extradición entre países.

1) Atentaren contra la seguridad interior o exterior del Estado, lo mismo contra su economía; y

2) Sean cometidos contra la Administración Pública, por funcionarios al servicio de ella, sean o no costarricenses.

Posibilidad de incoar proceso por hechos punibles cometidos en el extranjero. Artículo 6.- Podrá incoarse proceso por hechos punibles cometidos en el extranjero y en ese caso aplicarse la ley costarricense, cuando:

1) Produzcan o puedan producir sus resultados en todo o en parte, en el territorio nacional;

2) Hayan sido cometidos por personas al servicio de Costa Rica y no hubieren sido juzgadas en el lugar de comisión del hecho, en virtud de inmunidad diplomática o funcional; y

3) Se perpetraren contra algún costarricense o sus derechos.

Delitos internacionales. Artículo 7.- Independientemente de las disposiciones vigentes en el lugar de la comisión del hecho punible y de la nacionalidad del autor, se penará conforme a la ley costarricense a quienes cometan actos de piratería, genocidio, falsifiquen monedas, títulos de crédito, billetes de banco y otros efectos al portador; tomen parte en la trata de esclavos, mujeres o niños; se ocupen del tráfico de estupefacientes o publicaciones obscenas y a quienes cometan otros hechos punibles contra los derechos humanos previstos en los tratados suscritos por Costa Rica, o en este código.

Cuándo pueden ser perseguidos los delitos mencionados anteriormente. Artículo 8.- Para que los delitos a que se contrae el artículo 5 sean perseguibles en Costa Rica, se requiere únicamente la acción del Estado.

En los contemplados en los artículos 6 y 7, es necesario que el delincuente esté en el territorio nacional.

Además en los casos del artículo 6, se procederá con la simple querrela del ofendido y en los del artículo 7 sólo podrá iniciarse la acción penal, mediante instancia de los órganos competentes.

Sin valor de cosa juzgada la sentencia extranjera en los delitos mencionados anteriormente. Artículo 9.- No tendrán el valor de cosa juzgada las sentencias penales extranjeras que se pronuncien sobre los delitos señalados en los artículos 4 y 5; sin embargo a la pena o a parte de ella que el reo hubiere cumplido en virtud de tales sentencias, se abonará la que se impusiere de conformidad con la ley nacional, si ambas son de similar naturaleza y, si no lo son, se atenuará prudentemente aquella.

Sentencias extranjeras con valor de cosa juzgada. Artículo 10.- En los casos señalados en los artículos 6 y 7, la sentencia penal extranjera absolutoria, tendrá valor de cosa juzgada para todos los efectos legales. La condenatoria en todos los casos la tendrá para determinar los fenómenos de la reincidencia y la habitualidad.



3

LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO

En Costa Rica, el Organismo de Investigación Judicial (O.I.J.)¹⁰⁹, es la organización policial encargada de la investigación de delitos a nivel nacional e internacional cuando compete¹¹⁰ y bajo la dirección funcional del Ministerio Público¹¹¹ en los casos que la ley establece¹¹². El O.I.J. también tiene a su cargo la investigación técnica pericial y forense, amén de contar con un Archivo Criminal y un Depósito de Objetos Decomisados. De igual forma, la Policía Administrativa conformada por diversos cuerpos policiales adscritos a los Ministerios de Seguridad Pública, Obras Públicas y Transportes y de la Presidencia; asumen funciones de policía judicial cuando investigan un delito (artículo 284 del Código Procesal Penal).

En materia de trata de personas existe y opera dentro de la Sección de Delitos Varios de la Policía Judicial, una unidad a cargo de las investigaciones de Trata y Tráfico de Personas. Dentro de ese cuerpo policial se ubica una Sección de Delitos Sexuales que también incursiona en la investigación del delito; ambas bajo la supervisión de las Fiscalías de Delitos Varios y Delitos Sexuales. En la misma dirección, se está formando en la Policía de Migración del Ministerio de Seguridad Pública, una unidad que también estará a cargo del combate de la trata. Con otra orientación, pero al fin relacionado por uno de los objetivos de la

trata, existe dentro del Ministerio de Seguridad Pública, una sección encargada del combate a la explotación sexual de personas menores de edad que por conexidad de delitos apoya las investigaciones relacionadas con la trata de personas¹¹³.

3.1. Entrevista a víctimas y testigos

Las entrevistas a víctimas y testigos en las fases iniciales de la investigación policial producen la información necesaria para iniciar o avanzar en las pesquisas que determinen el modo y lugar en que ocurrió o está ocurriendo el delito. Este tipo de entrevistas tienen un efecto investigativo, no así probatorio (artículo 286, inciso f y h del CPP). El contenido de las entrevistas y demás anotaciones formará parte del expediente de investigación que mantiene la policía y el Ministerio Público. Si existen barreras de idioma, el Poder Judicial cuenta con una nómina de traductores calificados.

En relación con este aspecto investigativo, refiere el Jefe de la Sección de Delitos Varios del O.I.J. en su entrevista, que en un caso reciente, sobre muchachas que eran reclutadas para viajar a Japón con la falsa promesa de trabajo, pero con el fin aparente de explotación sexual, la investigación se inicia por el reportaje de

¹⁰⁹ Artículo 1.- Créase el Organismo de Investigación Judicial dependiente de la Corte Suprema de Justicia, con jurisdicción en toda la República. Tendrá su sede en la ciudad de San José, pero se podrán establecer las delegaciones provinciales o regionales que se estimen convenientes, a juicio de la Corte. Será auxiliar de los tribunales penales y del Ministerio Público en el descubrimiento y verificación científica de los delitos y de sus presuntos responsables. Será, asimismo, cuerpo de consulta de los demás tribunales del país. (Ley del Organismo de Investigación Judicial, Ley 5524 de 7 de mayo de 1974, publicada en La Gaceta n.º 94 de 21 de mayo de 1974 y sus reformas.)

¹¹⁰ Ver artículos 283,285 a 288 del Código Procesal Penal.

¹¹¹ Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley 7442 de 25 de octubre de 1994 y sus reformas, publicada en La Gaceta n.º 225 de 25 de noviembre de 1994

¹¹² Ver artículos 67 a 69 del Código Procesal Penal.

¹¹³ Entrevistas a oficial de investigación, ambos de la Sección de Delitos Varios del O.I.J., a Jefe Unidad Trata de la Policía de Migración, a fiscal coordinadora Fiscalía Delitos Varios y a fiscal coordinadora Fiscalía Delitos Sexuales, op. cit.

una televisora local, no por denuncia directa de las víctimas. En ese caso, la policía judicial logró entrevistar a la primera víctima quien los refirió con otras víctimas. La investigación inició de oficio.

Si la víctima se presentara debe acudir a la Recepción de Denuncias donde es entrevistada por un/a fiscal y luego un/a escribiente que le toma los datos. Luego es entrevistada por el policía judicial. Si la denuncia ingresa de oficio es directamente la Policía Judicial la que inicia la investigación. También se cuenta con medios de apoyo para la entrevista de este tipo de víctimas, al menos son los que se aplican en casos de delitos sexuales. Se cuenta con cámaras Gesell donde la víctima está con un profesional y fuera están otros que hacen preguntas. Pero en ese tipo de delitos lo que se pretende es hacer las menos entrevistas posibles¹¹⁴.

3.2. Ubicación de lugares

Como parte de sus diligencias de investigación el policía debe avocarse a la tarea de localizar lugares (casas de habitación, comercios, bodegas, predios, etc.) que por la información recibida, se relacionen con el delito. Esto incluye la ubicación de la escena o escenas del crimen.

En el caso de niños y niñas guatemaltecos traídos a Costa Rica con fines de trata para adopción fraudulenta, se implementó todo un proceso investigativo para ubicar, en primera instancia, la casa

cuna donde tenían ubicadas a las persona menores de edad y en segunda instancia, otras instalaciones que habían sido utilizadas con anterioridad con el mismo propósito. De igual forma, luego de ahondar en el modo de operación de este grupo organizado se ubicaron oficinas y empresas aparentemente relacionadas con la actividad delictiva, incluso fuera del país¹¹⁵.

3.3. Identificación de personas

Con el uso de fuentes de información, bases de datos públicas o privadas, archivos documentales, entrevistas a personas, registros fotográficos y de huellas; la policía puede lograr la identificación de sospechosos, víctimas y testigos del caso que investiga. En ocasiones, las indagaciones van más allá de las fronteras, lo que implica activar los procedimientos de coordinación internacional que funcionan por acuerdos previos entre países o por la relación personal entre los miembros de los cuerpos policiales.

En la investigación del delito de trata de personas, por la frecuente ausencia o alteración de documentos de identidad, es muy importante contar con los canales de comunicación directos y efectivos con las organizaciones que puedan proporcionar los datos requeridos. En casos especiales, y a pesar de las limitaciones presupuestarias, será obligatorio el viajar a uno o varios países para conseguir la información con

¹¹⁴ Entrevista a Jefe Sección Delitos Varios O.I.J., op. cit.

¹¹⁵ La investigación de este caso se inició en el año 2003. Una organización criminal con sedes en Estados Unidos, Guatemala y Costa Rica se encargaba de reclutar a madres o parejas de indígenas guatemaltecos de muy escasos recursos económicos, a los que les ofrecían trabajo en Costa Rica o una cantidad de dinero por sus hijos, en la mayoría de los casos niños entre 0 y 2 años, con el propósito de darlos en adopción a parejas en Estados Unidos. Les pagaban el o los pasajes para que viajan a Costa Rica solos o en compañía de un miembro de la organización. Algunas de las madres indígenas viajaban embarazadas y tenían sus hijos en Costa Rica. Al menos en una ocasión se utilizaron documentos falsos. La banda tenía al menos dos casas cuna donde mantenían a los menores o sus madres en tanto colocaban a los niños. Los jefes de la banda en Estados Unidos realizaban los contactos con parejas para adopción. En Costa Rica se realizaban los trámites para la adopción con un grupo de abogados. La agrupación contaba con páginas en Internet donde ofrecían a los menores como costarricenses, con foto y precio, también había ofertas y rebajas. La mayoría de los miembros de la banda no fueron a juicio porque se sometieron a procesos abreviados con penas bajas y beneficio de ejecución condicional (no fueron a la cárcel) Algunas de las madres de los menores también fueron acusadas y se sometieron a este proceso.

Entrevistas oficial Sección Delitos Varios, op. cit. y entrevista a defensora pública, op. cit., Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, Expediente 03-203547-275-PE, Tomo I y II, actualmente en: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en espera resolución recurso de casación de dos imputados. Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, Expediente 04-006897-647-TP (Procedimiento Abreviado): Actualmente en: Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José.

mayor celeridad. En el caso precitado de niños y niñas guatemaltecos, se realizó todo un proceso de identificación, primero de los niños y niñas y sus madres o padres, por medio de marcadores genéticos, y segundo, de los adultos involucrados por medio de huellas dactilares y fotografías que se enviaron a su país de origen para verificación de identidad.

Recordemos que la investigación criminal es una lucha contra el tiempo, primero, por los cortos plazos para las averiguaciones que otorga el proceso penal y segundo, por la posibilidad de que se haga difícil o imposible la ubicación de las pruebas. Estos acuerdos entre instituciones y cuerpos de policía también operan a nivel local cuando se requiera acceder bancos de datos de instituciones estatales o privadas (Registro Público de la Propiedad, Registro Civil, Instituto Costarricense de Electricidad, Municipalidades, Bancos, compañías de tarjetas de crédito y débito, entre otras) donde se puede obtener la información directamente o por medio de la solicitud del fiscal a cargo del caso o la orden emitida por un juez penal (artículos 289 al 298 del Código Penal). Este proceso implica no solo identificar a la persona, sino conformar todo un perfil general (familia, estudios, bienes, créditos, relaciones personales, etc.).

3.4. Operaciones encubiertas

Las operaciones encubiertas proporcionan elementos probatorios importantes en la investigación criminal. Con este tipo de técnicas de investigación, un oficial de policía realiza una labor “encubierta”, con la finalidad de obtener evidencias contra los presuntos responsables del delito. En la mayoría de los casos, este instrumento indagatorio se utiliza en un solo acto, guardando todas las medidas de seguridad del caso y con la autorización previa del fiscal a cargo del caso y del juez. Por

razones de seguridad del agente, inversión de recursos y limitación de territorio, no es frecuente que se aplique esta técnica por períodos muy prolongados (v. gr. la infiltración de un oficial de policía en una organización criminal dedicada a la trata de personas). Lo habitual, es que se realicen compras o paguen servicios con dinero previamente identificado ante un juez.

En uno de los casos seleccionados para este estudio, un agente encubierto de la policía caracterizó a un cliente potencial para una de las jovencitas sometidas a explotación sexual comercial en un bar. Con billetes previamente identificados pagó el servicio y cuando estaba con la niña en la habitación notificó a sus compañeros y demás autoridades que esperaban su señal e ingresaron al local arrestando al sospechoso¹¹⁶. Este tipo de operaciones tienen un alto riesgo para el oficial de policía y requieren de una amplia cobertura logística y humana para garantizar, en lo posible, su seguridad.

3.5. Uso de informantes

Los informantes confidenciales también han sido utilizados como fuente de información en la investigación criminal en Costa Rica. Cuando esto ocurre y se requiere su testimonio, se protege su identidad en el juicio. Existen dos tipos de informadores: el habitual y el ocasional. El primero trabaja con uno o varios cuerpos policiales en diferentes casos y el segundo actúa únicamente en una investigación determinada. Su función es la de recabar todos los datos posibles sobre un sospechoso o, en muchos casos, sobre un grupo organizado. El uso de informantes tiende a ser riesgoso para la policía, primero por el margen de “veracidad” de la información que suministran y segundo por el riesgo de que los descubran y se afecte el proceso investigativo. En el caso que se

¹¹⁶ Caso de un sujeto de nacionalidad costarricense que reclutaba jovencitas de muy escasos recursos económicos en comunidades de Puntarenas para someterlas a explotación sexual comercial en un bar de su propiedad. Este caso se juzgó por proxenetismo agravado y abuso sexual. Hay sentencia condenatoria de Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 1223-05 de las nueve horas y treinta y cinco minutos de 26 de octubre de 2005. Tribunal de Juicio de Puntarenas, Expediente 04-201507-431-PE, actualmente en: Tribunal de Juicio de Puntarenas.

citó en el punto anterior, se utilizó un informante confidencial¹¹⁷.

3.6. Registro, secuestro y examen de documentos privados

El poder obtener y conocer el contenido de documentos privados es una herramienta esencial en el proceso investigativo. A solicitud del Ministerio Público el juez penal puede ordenar el registro, secuestro y examen de documentos muy diversos, desde la impresión en papel, pasando por los facsímiles, hasta la información contenida en los dispositivos electrónicos actuales, como discos, correos electrónicos, bases de datos, llaves "maya" (USB), teléfonos celulares, agendas electrónicas, entre otros. Con esta información, la policía puede determinar el rumbo de la investigación. La mayor parte de la evidencia se obtiene de la escena de crimen, la requisa de los sospechosos, inspección de vehículos y por supuesto del allanamiento. Los posibles objetos de prueba se sellan en bolsas y se abren en una audiencia de apertura de evidencias con la presencia del juez, fiscal y defensor o defensores de los imputados.

En el caso de unas jovencitas nicaragüenses, aparentemente tratadas a Costa Rica con fines de explotación sexual, se implementó este procedimiento para conocer el contenido de evidencias localizadas en la casa de los imputados, (videos, documentos, etc.)¹¹⁸.

Este proceso se basa en la Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las comunicaciones, artículos 1 al 8; donde se

detalla el procedimiento a seguir en la incautación, custodia y conocimiento de la información que se obtenga y sea de interés directo en la investigación¹¹⁹.

3.7. Intervención y rastreo telefónico

El rastreo de llamadas telefónicas pretende identificar números de teléfono y sus abonados para generar, posteriormente, cuadros de relación de llamadas. Cuando se obtiene un número telefónico sospechoso se requiere establecer relaciones con otros posibles sospechosos, máxime si se trata de grupos organizados. Esta diligencia es solicitada por el fiscal al juez penal quien a su vez remite la solicitud al Instituto Costarricense de Electricidad.

Las intervenciones telefónicas, amparadas en la Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e intervención de las comunicaciones, proporcionan elementos muy importantes en el transcurso de la investigación criminal, en especial para conocer actividades delictivas y relaciones de los presuntos sospechosos en el caso.

Este es un proceso sumamente sensible por la relevancia que tiene la privacidad de las comunicaciones en Costa Rica, incluso ampliamente tuteladas en la Constitución Política (art. 24). Esta intromisión en la esfera de intimidad del ciudadano requiere de una fundamentación clara y precisa, amén de un procedimiento formal y rígido que vela por la confidencialidad en la escucha o lectura de las comunicaciones y de la custodia efectiva de los medios electrónicos empleados. Solo el juez, con

¹¹⁷ Ibidem.

¹¹⁸ En este caso, según se desprende de la investigación, una pareja, en compañía de otro sujeto se encargaban de reclutar jovencitas en Nicaragua con el supuesto propósito de conseguirles trabajo en Costa Rica como empleadas domésticas. Luego de que sus padres las entregaban, las pasaban legal o ilegalmente por la frontera y las sometían a explotación sexual en diferentes lugares del país. Les quitaban todo documento de identificación. En todo momento las mantenían encerradas o salían bajo vigilancia. En apariencia, el sujeto a cargo de la operación violó al menos a una de ellas y les mostraba películas pornográficas. Este caso fue acusado por trata de persona, proxenetismo agravado, violación, relaciones sexuales y abuso sexual. El asunto tiene sentencia absolutoria por "in dubio pro reo". Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José, Expediente 05-00191-609-PE, actualmente en: Sala Tercera por Recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Público.

¹¹⁹ Ley sobre el Registro, Secuestro y Examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones, Ley 7425 de 9 de agosto de 1994, publicada en La Gaceta n.º 171 de 8 de setiembre de 1994 y sus reformas.

salvedades que el mismo establezca según la ley, puede escuchar y mantener a su cuidado las grabaciones de las conversaciones telefónicas. Lo más arduo y complejo en intervenciones que duran largos períodos es determinar cuáles conversaciones atañen al caso y pueden ser usadas en el juicio como elementos de prueba. Esta fase del proceso la realiza el juez en presencia del fiscal y el defensor. Solo un selecto grupo de delitos está cubierto por esta ley y permite la solicitud de intervención (artículo 9 de la ley)¹²⁰. La solicitud la realiza el Fiscal General y la concede o rechaza el juez penal.

En las investigaciones relacionadas con la trata de personas, tanto el rastreo como la intervención telefónica proporcionan elementos muy importantes para identificar los diferentes miembros de la organización, su ubicación y conexiones con otras personas.

3.8. Vigilancia y seguimiento

La vigilancia estacionaria y el seguimiento (a pie o en vehículos) de personas sospechosas de haber cometido delitos, técnica estructurada y ampliamente utilizada por las organizaciones policiales en todo el mundo, son de uso frecuente en investigaciones de crimen organizado, aunque requieren de la inversión de muchos recursos humanos y técnicos y personal altamente entrenado. La idea es seguir al sospechoso sin que se entere y crear un “mosaico” de sus actividades. La información se registra en bitácoras por hora y fecha que son incorporadas al expediente. Hecho relevante es que el o los agentes de policía tienen contacto visual con el sospechoso y sus actividades lo que proporciona posibles testigos oculares del hecho delictivo. Se aplicó en la investigación

de aparente trata de jovencitas nicaragüenses a Costa Rica, ya citado.

3.9. Vigilancia electrónica

La vigilancia electrónica tiene múltiples variaciones con la aparición de dispositivos electrónicos de vigilancia que le facilitan al investigador, la observación y el registro de eventos importantes para la indagación. El dispositivo más frecuente es la cámara fotográfica o digital móvil o estacionaria. Este tipo de vigilancia aplica en lugares públicos, no en recintos privados.

3.10. Detención

La detención de un sospechoso se realiza cuando se tienen elementos probatorios suficientes para catalogarlo como imputado. Sin embargo, otras circunstancias pueden mediar para acelerar el momento de la detención (p. ej. en caso de flagrancia). La detención la puede ordenar el fiscal (art. 237 CPP) por un período de 24 horas como máximo, si excede ese plazo se debe ordenar la libertad o solicitarle al juez la prisión preventiva o alguna otra medida sustitutiva (p. ej. que se presente a firmar a un despacho judicial, impedimento de salida del país, etc.).

Desde el punto de vista policial, la detención es un procedimiento muy riesgoso y debe realizarse conforme a un planeamiento operativo eficaz que prevenga posibles daños en los que realizan el acto o en el mismo detenido. De acuerdo con las circunstancias, la detención conlleva la requisita personal del detenido en busca de pertenencias, si se

¹²⁰ Artículo 9.- Dentro de los procedimientos de una investigación policial o jurisdiccional, los tribunales de justicia podrán autorizar la intervención de comunicaciones orales, escritas o de otro tipo, incluso las telecomunicaciones fijas, móviles, inalámbricas y digitales, cuando involucre el esclarecimiento de los siguientes delitos: secuestro extorsivo, corrupción agravada, proxenetismo agravado, fabricación o producción de pornografía, tráfico de personas y tráfico de personas para comercializar sus órganos; homicidio calificado; genocidio, terrorismo y los delitos previstos en la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas, 8204, de 26 de diciembre de 2001.

¹²¹ Entrevista a Jefe de Sección Delitos del Organismo de Investigación Judicial, op. cit.

tiene información en ese sentido y objetos relacionados con el delito (art. 189 CPP)¹²¹.

3.11. Allanamiento

Cuando se tienen evidencias suficientes para presumir que en algún recinto privado se puede localizar cualquier tipo de pruebas relacionadas con la investigación o presuntos sospechosos, el Ministerio Público tiene la facultad de solicitarle al juez penal la orden de allanamiento respectiva. Esta solicitud debe precisar el lugar y motivo del allanamiento. Esta diligencia procesal es complemento de una posible detención o la obtención de evidencias materiales del delito. Sin embargo, la fiscalía debe solicitar en conjunto con el allanamiento, el registro, secuestro de evidencias (con indicación de lo que pretende encontrar), registro de vehículo y detención de los sospechosos si ese fuera el caso)¹²².

Por la protección constitucional a la propiedad privada, las diligencias de allanamiento se revisten de múltiples

formalidades (en un proceso penal que pretende ser informal), necesarias, claro está, para garantizar la privacidad de los recintos habitados por los ciudadanos de la República. El juez debe supervisar personalmente la diligencia de allanamiento, al menos en casas de habitación, en los demás casos puede delegar en el Ministerio Público y la Policía Judicial. A las diligencias de allanamiento debe asistir un/a abogado/a defensor/a en resguardo de los intereses del presunto imputado. Las evidencias recolectadas en el lugar del allanamiento se empaquetan, sellan y trasladan al despacho judicial para una posterior diligencia de "Apertura de Evidencia" en presencia del juez, fiscalía y abogado defensor. Todas estas diligencias quedan registradas en actas¹²³.

Todas las diligencias de investigación de la policía judicial o de la policía administrativa en funciones de policía judicial, con el asocio y dirección del Ministerio Público, quedan registradas en actas, informes o memorias que se incorporan a los expedientes judiciales correspondientes.

¹²² Sobre allanamiento ver artículos 193 al 197 del Código Procesal Penal. Sobre el registro de vehículos ver artículo 190 del mismo texto legal.

¹²³ Sobre el registro de vehículos: artículo 190 Código Procesal Penal. Sobre Allanamiento: artículos 193 al 197 *ibid*. Sobre el secuestro: artículos 198 al 201 *ibid*.



4 ASPECTOS PROCESALES

Con las salvedades que se indicarán, todos los institutos y procedimientos procesales que establece la normativa penal costarricense son de aplicación al delito de trata de personas y sus actividades conexas.

4.1. Acción penal

La acción penal en los delitos de acción pública le corresponde al Ministerio Público que puede ejercerla con base en la denuncia de cualquier persona mayor de 15 años o menor edad representada, o de oficio, según sea el caso. Esto quiere decir que los fiscales pueden iniciar la investigación del delito por la denuncia formulada ante un auxiliar judicial en este Ministerio o en las delegaciones o subdelegaciones de la Policía Judicial en todo el país que se mantienen abiertas las 24 horas del día, todos los días del año, o, por denuncia presentada en otras dependencias policiales: Sistema 911 de Emergencias, Instituto Nacional de la Mujer, Patronato Nacional de la Infancia, dependencias de la Caja Costarricense del Seguro Social, Oficinas del Ministerio de Trabajo, Organizaciones No Gubernamentales (ONG), entre muchas otras; e incluso como en casos recientes, con base en noticias, investigaciones y reportajes de medios de comunicación (radio, televisión o periódicos)¹²⁴; sin obviar la posibilidad de informaciones confidenciales o anónimas¹²⁵.

El delito de trata de personas es de acción pública y puede ser perseguido por el Ministerio Público de oficio o por denuncia¹²⁶.

El Código Procesal Penal prevé que la víctima o sus representantes pueden por sí o en paralelo con el Ministerio Público, promover o continuar la acción penal. A este instituto procesal se le denomina querellante. Dicho de otro modo, si el fiscal por alguna razón no quiere iniciar la persecución penal de un delito de acción pública o decide abandonar la iniciada en alguna fase del proceso penal, la víctima o sus representantes, con apoyo de un abogado, puede iniciar la acción, continuarla o incluso seguirla en paralelo con el Ministerio Público. Para promover o acceder al proceso lo único que se requiere es solicitarle a la Fiscalía la constitución como querellante en el proceso y concluida la etapa de investigación, en la que puede participar activamente con las mismas facultades del fiscal, formular la acusación contra los presuntos sospechosos¹²⁷. La querella es un derecho procesal de la víctima que, debidamente utilizado, puede apoyar la labor del fiscal o suplirla, si éste se ha retirado de la persecución penal por razones diversas (Solicitud: Desestimación, Sobreseimiento, archivo fiscal).

La acción penal se extingue por las razones que establece el artículo 30 del Código Procesal Penal, entre ellas, por la muerte del imputado, la aplicación de un criterio de oportunidad, cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba, reparación integral del daño con las limitaciones establecidas, conciliación, indulto o amnistía, la muerte del ofendido en los casos de delitos de acción privada, prescripción, incumplimiento de los plazos máximos de la investigación preparatoria. Los dos

¹²⁴ Entrevista jefe Sección Delitos Varios O.I.J., op. cit.

¹²⁵ Sobre la acción penal: artículos 16 al 20, 30, 31 y 172 del Código Procesal Penal. Sobre la denuncia: 17, 278, 279, 280, CPP.

¹²⁶ Artículos 17, 18 y 278 del Código Procesal Penal.

¹²⁷ Ver artículos 75 a 80 del 307.380 y 383 del Código Procesal Penal.

presupuestos más temidos por la fiscalía son los dos que se citan al final, prescripción de la acción penal y el incumplimiento de los plazos máximos de investigación, esencialmente porque la trata de personas es un delito internacional, en un alto porcentaje y de crimen organizado, lo que augura investigaciones prolongadas, múltiples víctimas e imputados y consecuentemente abogados defensores. A pesar de la aplicación de la tramitación compleja, que se detallará en capítulos posteriores, se corre el peligro en materia de acusación de trascender los límites de la etapa investigativa.

4.2. Prescripción

La prescripción de los delitos de acción pública está regida por los artículos 31 a 34 del Código Procesal Penal. En esencia, el tope de la prescripción es el término máximo de la pena del delito sin que pueda exceder los 10 años o un mínimo de tres años, excepto, en los delitos sexuales cometidos contra personas menores de 18 años, en los cuales la prescripción empieza a correr a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad. Este último presupuesto es de muy reciente reforma¹²⁸ y proporciona una ventaja procesal muy importante para las víctimas menores de edad ya que les permite denunciar luego de haber cumplido la mayoría de edad. En los delitos de trata, como lo exponen los policías judiciales, fiscales y jueces que han tramitado casos relacionados con este delito, es difícil que la víctima denuncie, aunque hay excepciones.

Las técnicas de dominación de los tratantes surten efecto al punto que, a pesar de lograr escapar de su influencia directa, el miedo evita que se formule la denuncia o se rinda testimonio sobre su experiencia en manos de sus captores.

La prescripción se interrumpe y los plazos se reducen a la mitad, de acuerdo a momentos procesales definidos en el artículo

33 del CPP. En resumen, la declaración del imputado, el señalamiento de la audiencia preliminar, la suspensión del debate por razones atribuibles a la defensa y la sentencia aunque no esté firme. Lo más importante de resaltar, es el hecho de que el Ministerio Público debe contar con suficientes indicios de la posible participación del sospechoso en la comisión del delito. Esto por cuanto desde el momento en que sea indagado (declaración inicial del imputado ante el Ministerio Público donde se le indica cuales son los cargos en sus contra), el sospechoso pasa a ser imputado en la causa con todos los derechos que le concede el ordenamiento jurídico, amén de que este acto procesal es el primero que interrumpe la prescripción de la acción penal y reduce a la mitad los plazos.

En lo que respecta al delito de Trata de Personas (art. 172 CP) en su forma básica, la pena máxima es de 6 años y en la forma agravada 10 años, por lo que, cuando se realice cualquiera de los actos o momentos procesales citados, los plazos se reducen a 3 y 5 años respectivamente. Claro está, que el Ministerio Público puede acudir, si el caso lo amerita, a la solicitud de tramitación de un proceso complejo lo que le daría un margen mayor a los plazos indicados evitando incluso que se reduzcan a la mitad en las etapas iniciales del proceso.

La prescripción se suspende por las causas que determina el numeral 34 del CPP, entre ellas, cuando en virtud de una disposición constitucional o legal, la acción penal no pueda ser promovida ni perseguida, en los delitos relativos al sistema constitucional, cuando se rompa el orden institucional, hasta su restablecimiento, mientras dure en el extranjero el trámite de extradición, por suspensión del plazo en virtud de un criterio de oportunidad, por la rebeldía del imputado. En este caso, el término de la suspensión no podrá exceder un tiempo igual al de la prescripción de la acción penal, si supera ese plazo, la prescripción continúa corriendo. De especial interés para la

¹²⁸ Ley de fortalecimiento de la lucha contra la explotación sexual de personas menores de edad, Ley 8590 de 18 de julio de 2007, publicada en La Gaceta n.º 166 de 30 de agosto de 2007.

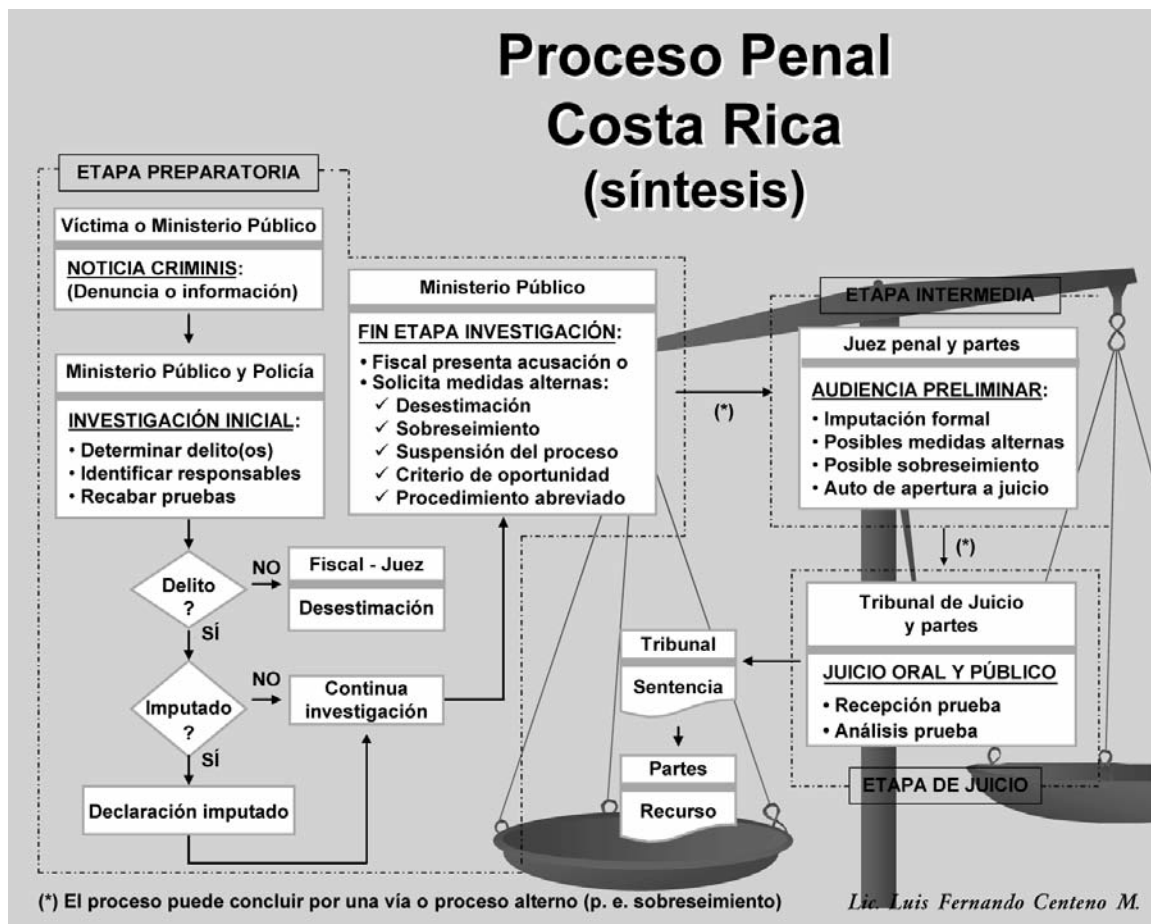
tramitación de un ilícito de trata de personas, la aplicación de un criterio de oportunidad, la suspensión de la prescripción mientras dure el trámite de extradición y la rebeldía del imputado. En el caso, citado en capítulos anteriores sobre mujeres dominicanas tratadas a Costa Rica, uno de los imputados, que gestionaba el ingreso y explotación de las víctimas, se fugó y no fue traído a juicio¹²⁹.

4.3. Etapas del proceso penal

En Costa Rica el proceso penal se rige por lo establecido en el Código Procesal

Penal, que entró en vigencia el 1 de enero de 1998. La intención del legislador fue la de crear un proceso más ágil, con menos formalismos y basado en los principios de inmediatez y oralidad. El texto normativo le da mayores atribuciones al fiscal en el manejo de la investigación y al juez una función de vigilancia en resguardo de las garantías constitucionales y procesales de las partes, además de su función analítica y resolutoria en todas las etapas del proceso.

El Proceso se divide en tres etapas que inician con la *notitia criminis* hasta la última línea en material procesal con la ejecución de la pena¹³⁰.



¹²⁹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 930-02 de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos de 20 de setiembre de 2002.

¹³⁰ Entrevista a fiscal coordinadora Delitos Varios, op. cit.

4.3.1. Etapa preparatoria

Etapa inicial del proceso penal donde se inicia la persecución penal por denuncia de cualquier ciudadano, de oficio por los órganos a cargo de la persecución y por la querrela de la víctima. La denuncia se presenta en forma oral o escrita ante el Ministerio Público, una autoridad con competencia o la Policía Judicial (art. 278 del Código Procesal Penal). De oficio, cuando, en delitos de acción pública, llegue a conocimiento del Ministerio Público o de la policía judicial la comisión de un posible hecho punible. Y, como se analizó en capítulos anteriores, la víctima del hecho delictivo también puede promover la acción penal, si se constituye como querellante, en asocio con el fiscal o continuarla si el acusador decide, por alguna razón procesal, que no amerita proseguir con la persecución del delito.

Aunque en los casos de trata de personas es difícil que la víctima se presente a denunciar, cuando lo hace, su versión parece ubicarse en una posición preponderante en el esquema investigativo y probatorio. Es evidente que las manifestaciones de una víctima de los hechos tienen mucha importancia, sin embargo y de previo a ser utilizada como eje probatorio en la acusación, es recomendable analizar dos aspectos, 1) Si se han tomado todas las previsiones necesarias para garantizar la seguridad de la víctima y 2) Si la acusación se sostiene sin ese elemento de prueba. Para dos de las fiscales entrevistadas, que hicieron referencia a este tema, la seguridad de la víctima debe tener una especial consideración, por ende y dentro de lo posible, se debe echar mano de otros elementos de prueba para no exponer a la víctima¹³¹.

Esta fase, eminentemente investigativa, pretende armar el rompecabezas que determine, el o los delitos a perseguir, si existen; el o los responsables y su nivel de participación en los hechos; y las víctimas

afectadas; todo ello con la finalidad de llegar a juicio. Para lograr, al menos en parte, la consecución de estos objetivos, es preciso realizar un proceso de investigación, que en casos complejos puede tardar mucho tiempo con el despliegue de recursos humanos y técnicos. Esta etapa no es pública, toda vez que no existe certeza de la comisión de un hecho ilícito y de la responsabilidad de los presuntos indiciados, por lo que se impone la total reserva en las indagaciones, en defensa del principio de inocencia, tanto de quienes la dirigen y sus auxiliares como de los que, por diversas razones, tengan acceso a los expedientes (art. 295 del CPP).

A continuación se describen algunos de los actos investigativos más frecuentes, propios de la etapa preparatoria, todos ellos se aplican al delito de trata de personas:

Determinación de los ilícitos cometidos

Con base en la denuncia, entrevista de víctimas y testigos, inspección del o los lugares del suceso, vigilancias, seguimiento, intervención y rastreo telefónico, cooperación de autoridades internacionales; el Ministerio Público con el apoyo de la policía judicial y demás cuerpos policiales, se avocará a la identificación de los hechos y sus posibles responsables. En esta fase, como parte de su análisis de la investigación en proceso, el fiscal puede arribar a la conclusión de que no existe un delito que perseguir o que es imposible proceder, por lo que puede solicitarle al juez de la etapa preparatoria, un requerimiento fundado que se desestime la denuncia (art. 282 del CPP) o se archive el caso, si no se ha podido individualizar al imputado.

Por otro lado, aplicará la solicitud de sobreseimiento definitivo el juez, si el fiscal considera que: 1) El hecho denunciado no se realizó o no fue cometido por el imputado, 2) El hecho no es un delito, 3) Hay causas que justifiquen o exculpen al imputado, 4) Se extinguió la acción penal y 5) No se pueden incorporar nuevos elementos de prueba o solicitar la apertura

¹³¹ Entrevistas a Jefa Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público de 9 de agosto de 2007 y a Fiscal Coordinadora, op. cit.

a juicio; aunque se tengan imputados identificados. Sin embargo, si existe alguna posibilidad de allegar prueba a la investigación en el futuro, el fiscal podrá solicitar el sobreseimiento provisional. Si pasado un año de dictado el sobreseimiento provisional no se solicita la reapertura a juicio, se declarará, de oficio, la extinción de la acción penal. Otra figura que se aplica en esta etapa es el archivo fiscal (art. 298 del CPP). El fiscal solicita el archivo del expediente si no se puede individualizar al imputado, sin perjuicio de reabrir la investigación ante nuevas evidencias que permitan su identificación.

Identificar al imputado y definir su situación procesal

El imputado se identifica utilizando todos los medios técnicos necesarios: entrevistas, reconocimiento fotográfico, comparación dactilar, investigación en bases de datos o centro de información públicos o privados, investigación en otros países, etc. Identificado el o los presuntos responsables se procederá con su citación o captura para rendir declaración indagatoria (art. 91 del CPP) con las formalidades que la ley establece y solicitar las medidas cautelares que correspondan según el caso.

Entre las medidas cautelares están: la prisión preventiva, que la puede solicitar el fiscal si aplica alguna de las disposiciones que fija el Código Procesal Penal para ese instituto¹³² u otra medida menos gravosa (art. 244 del CPP) como el arresto domiciliario, impedimento de salida del país localidad o el ámbito territorial que el juez determine, presentarse a firmar ante una autoridad judicial periódicamente, prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, entre otras.

Parte esencial de este proceso es determinar el nivel de participación del imputado en la comisión del hecho punible.

Lo que implica establecer una serie de vínculos entre imputado, hecho y víctima- (p. ej. caso de niñas costarricenses tratadas en diferentes comunidades de Puntarenas en el 2004: En base a la relación de hechos el tratante utilizaba a las menores para explotación sexual y abusó sexualmente de una de ellas)¹³³. En este caso debe determinarse quién es el imputado, el o los hechos ilícitos cometidos y las víctimas, individualizando a quien fue objeto del abuso. Esta relación de hechos es la base de la acusación del fiscal.

Medios de prueba en general

La prueba es el fundamento de la acusación del fiscal. En las evidencias se sustenta la posibilidad de llegar a juicio y obtener una sentencia condenatoria. Las formas para adquirir la prueba son muy variadas, entre las que ya se mencionaron, la denuncia, entrevista de testigos, intervenciones telefónicas, allanamientos, detenciones, análisis técnicos de evidencias, inspecciones, y peritajes. Por aplicarse el principio de libertad probatoria¹³⁴ en la normativa procesal penal costarricense, cualquier medio de prueba, legalmente obtenida, es permitido. Por prueba legal debe entenderse que, toda evidencia incorporada al proceso en forma ilícita, es nula (artículo 181 y 234 del CPP). De seguido, una sinopsis de algunos medios de prueba:

Peritajes

En esta etapa procesal se realizan, salvo disposición especial, todas las pericias necesarias¹³⁵, en el campo médico legal y de psicología forense, para determinar el estado de salud mental y físico tanto de víctimas como imputados; en otros campos para cumplir requerimientos de la investigación que impliquen el examen o actuación de un especialista en un campo

¹³² Ver artículos 238 al 243 del Código Procesal Penal.

¹³³ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 1223-05 de las nueve horas y treinta y cinco minutos de 26 de octubre del 2005. Tribunal de Juicio de Puntarenas, Expediente 04-2001507-431-PE, actualmente en: archivo en el tribunal citado.

¹³⁴ Ver 182 del Código Procesal Penal

¹³⁵ Sobre peritajes: Ver artículos del 213 al 224 del CPP.

determinado. (p. ej. los intérpretes en el apoyo de víctimas o imputados que hablen otra lengua o en la traducción de documentos)¹³⁶.

En lo que atañe a la trata de personas, las víctimas son examinadas en busca de lesiones, cirugías (posible tráfico de órganos), posibles secuelas de abuso sexual o violación, enfermedades infecto-contagiosas y en específico enfermedades venéreas. En el campo psicológico se establece todo un perfil de personalidad y experiencias y efectos de su relación con los tratantes. No existen procedimientos o protocolos especializados en materia de trata de personas, pero, en opinión de los expertos lo más adecuado es ajustar el procedimiento establecido al caso en particular y por supuesto a los requerimientos específicos de la fiscalía o el juez¹³⁷. En lo que respecta a imputados, se les realizan exámenes físicos y mentales que determinen, específicamente, si los dictámenes emitidos por las diferentes áreas de las ciencias médico forenses pueden ser utilizados como prueba en el debate y quienes los suscriben pueden ser llamados a rendir declaración en defensa de sus argumentos, aclarar dudas o asesorar al Tribunal de Juicio. De igual forma, estos dictámenes pueden ser objetados por las partes y ser sometidos, en alzada, al escrutinio del Consejo Médico Legal.

En el caso de las jovencitas nicaragüenses aparentemente tratadas a Costa Rica, las víctimas identificadas fueron sometidas a exámenes médicos legales para establecer posible violación. También se les realizaron pericias psico-sociales¹³⁸. También en el caso de los niños y niñas guatemaltecos, se le realizaron exámenes a uno de ellos que tenía aparentes cicatrices de cirugía ante de la posibilidad de extracción de órganos, con resultado negativo¹³⁹.

Dentro de las áreas médicas, también se ubica la Sección de Patología Forense, a cargo de la investigación de la forma de muerte de víctimas de diversos delitos. Esta sección realiza un trabajo muy importante en su función de establecer la causa de la muerte e incluso de apoyar la posible identificación de los cadáveres.

Dictámenes del área técnica y criminalística

Se refiere a los análisis de sangre y otros elementos corpóreos, armas, municiones, huellas, documentos, fotografías, inspecciones oculares, diseño de planos de los sitios del suceso, recuperación de información (en discos, computadoras, llaves, teléfonos celulares, etc.), análisis y relación de grupos criminales, personas sospechosas y números telefónicos (función que realizan los analistas de la Policía Judicial).

Este tipo de dictámenes o informes criminalísticos provee de información importante a los encargados de la investigación criminal y pueden ser incorporados al elenco probatorio en juicio. De especial importancia para las averiguaciones en los delitos de trata de personas, los análisis de ADN para establecer identidades o parentescos. En el caso, previamente citado, de niños y madres guatemaltecas tratadas a Costa Rica en el 2003 se realizaron análisis de marcadores genéticos para establecer el vínculo real de los niños y la o los progenitores según fuera el caso¹⁴⁰ y los análisis dactiloscópicos (huellas) para establecer la identidad de sospechosos o víctimas, vivos o muertos.

De nuevo, en el proceso de investigación del asunto relacionado con jovencitas nicaragüenses tratadas a Costa Rica, las víctimas también se les realizaron exámenes de sangre y orina para determinar

¹³⁶ Ver artículos 14, 131 *ibidem*.

¹³⁷ Entrevistas a Jefe de Clínica Médico Forense y a sicóloga clínica de la Ciudad de Ciencias Forenses de 21 de agosto de 2007.

¹³⁸ Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José, Expediente 05-000191-0609-PE, actualmente en: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

¹³⁹ Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, Expedientes 03-203547-275-PE y 04-006897-647-PE.

¹⁴⁰ Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, Expediente 03-203547-275-PE, actualmente en: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

posible embarazo y enfermedades de transmisión sexual¹⁴¹.

Prueba testimonial

Se refiere a personas ajenas al proceso que tienen conocimiento del hecho en investigación y son llamados a rendir declaración (art. 204 del CPP). Todas las personas están obligadas a declarar, salvo las excepciones que contempla el Código Procesal Penal (arts. 205, 206 del CPP).

La prueba testimonial es muy importante para probar los delitos de trata de personas, especialmente la declaración de las víctimas. Sin embargo, a veces no es posible obtener testimonios por el temor que generan este tipo de hechos. Sin embargo, la fuente de la prueba testimonial es diversa: vecinos, funcionarios públicos, arrendadores de casas o locales, taxistas, empleados de hoteles, entre otros. De paso es posible contar en algunas investigaciones con el recurso del informante o el agente encubierto que pueden llegar a rendir declaración.

Prueba documental

El concepto de documento es muy amplio, en esencia se trata de información útil para la investigación que está contenida en un medio físico o digital (imagen, sonido, escritos, etc.). Ya sean documentos públicos o privados, todos son admitidos en el proceso, en tanto hayan sido obtenidos siguiendo las formalidades que la ley establece.

En la trata aplica en la presentación de documentos de identificación, legítimos o alterados, boletos de avión u otro medio de transporte, anuncios en medios de comunicación, certificación de movimientos migratorios, contratos “laborales” (utilizados por los tratantes como medio de enganche), contratos de alquiler de locales utilizados como fachada para el reclutamiento, etc. En el caso de las mujeres costarricenses aparentemente tratadas a

Japón, los tratantes utilizaron el método de reclutamiento por anuncios en medios de comunicación, locales alquilados para simular empresas y el uso de contratos “laborales”.

Acusación y apertura a juicio

Concluida la investigación, el fiscal, o el fiscal y el querellante, realizan un análisis del cuadro fáctico y de los elementos probatorios que lo sustentan. Con base en esa evaluación, se determinará si procede: 1) El requerimiento de la desestimación de la denuncia o sobreseimiento temporal o definitivo; si no existen elementos suficientes para llevar el asunto a juicio o, 2) la acusación.

En vista de que en párrafos *supra* citados se analizaron los actos conclusivos propios de la desestimación y sobreseimiento, nos avocaremos al estudio de la acusación.

En síntesis, la acusación es un acto jurídico-intelectivo que recoge el resultado de todo el proceso investigativo. De su estructura y contenido dependerá en parte el resultado de las etapas posteriores del proceso. Conforme a lo que indica el numeral 303 del Código Procesal Penal, debe contener: datos que identifiquen al imputado, un detalle de los hechos punibles que se le atribuyen (de qué se le acusa), los elementos que fundamenten la acusación, los preceptos jurídicos aplicables y el ofrecimiento de la prueba que se presentará en juicio¹⁴². El Fiscal trasladará la acusación al juez del procedimiento intermedio con la solicitud de apertura a juicio. Agregará, si es del caso, la acusación esgrimida por el querellante y la acción civil resarcitoria.

El fiscal debe notificarle a la víctima (de domicilio conocido) sobre la acusación que pretende presentar ante el juez del procedimiento intermedio para que indique si desea constituirse como querellante (si no lo hizo anteriormente) y le indicará el plazo correspondiente para que presente la

¹⁴¹ Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José, Expediente 05-000191-0609-PE, actualmente en: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

¹⁴² Ver artículo 303 del Código Procesal Penal.

querella (como ya se dijo es una acusación contra el imputado, que puede o no coincidir con la formulada por el fiscal). Puede darse el caso de que el fiscal decida no acusar, la víctima no se apersona y el juez determine que si procede la acusación. En este caso el juez solicitará la rectificación al fiscal, si este se mantiene en su posición, decide el Fiscal General. De igual forma, el fiscal le indicará a la víctima que puede constituirse como actor civil (si no lo hizo anteriormente). El Actor Civil es la víctima representada por un abogado (que puede ser el mismo abogado de la querella) con la finalidad de cobrar el daño y perjuicio ocasionado por el imputado(s) a la víctima(s). La acción civil debe determinar la identificación del imputado, los hechos que se estima cometió en perjuicio del ofendido y si es posible una estimación pecuniaria del daño. Si son varias víctimas pueden presentar querellas y acciones civiles por separado o en conjunto conforme a lo que indique el Código Procesal Penal. Sobre querella y acción civil como actos conclusivos de la Etapa Preparatoria, ver: 306 y 307, 308 CPP. Sobre la Acción Civil Resarcitoria en general se ampliará en capítulos posteriores.

En esa misma fase procesal también puede el fiscal solicitar la aplicación de otros institutos como el criterio de oportunidad, procedimiento abreviado, conciliación, entre otros, que se analizarán posteriormente.

En materia de trata de personas, la acusación aplica, como en cualquier otro delito, si el fiscal, el querellante o ambos, consideran que existe evidencia suficiente para probar los hechos en juicio.

4.3.2. Etapa intermedia

La etapa intermedia¹⁴³ se nutre, en primera instancia, de la acusación formulada por el Ministerio Público. Esta etapa contiene los filtros necesarios para que sólo

lleguen a juicio los asuntos que lo ameriten, además de corregir errores procesales y aplicar medidas alternativas y actos conclusivos del proceso penal.

Si el/la fiscal (o fiscal y querellante) ha solicitado la desestimación o sobreseimiento definitivo o temporal, le corresponde al/la Juez/a de la Etapa Intermedia resolver estos requerimientos que, de no encontrar oposición, pueden suspender temporalmente o concluir el proceso penal.

El juez convocará a las partes a una audiencia oral y privada, a la que se denomina Audiencia Preliminar. Para ese efecto pone a disposición de las partes, la acusación y demás actuaciones y evidencias reunidas durante la investigación, por un término de cinco días. Dentro del plazo previsto, las partes podrán¹⁴⁴:

- Objetar la solicitud que haya formulado el Ministerio Público o el querellante, por defectos formales o sustanciales.
- Oponer excepciones.
- Solicitar el sobreseimiento definitivo o provisional, la suspensión del proceso a prueba, la imposición o revocación de una medida cautelar o el anticipo de prueba.
- Solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, de un criterio de oportunidad o la conciliación.
- Ofrecer la prueba para el juicio oral y público, conforme a las exigencias señaladas para la acusación.
- Plantear cualquier otra cuestión que permita una mejor preparación del juicio.
- Dentro del mismo plazo, las partes deberán ofrecer los medios de prueba necesarios para resolver las cuestiones propias de la audiencia preliminar.

A la Audiencia Preliminar debe asistir obligatoriamente el/la fiscal y el/la abogado/a defensor/a, si este último no se presenta puede ser sustituido por un defensor/a público/a. El/La juez/a, por el orden establecido en el procedimiento, le da la palabra a los actores procesales presentes. El fiscal, querellante y actor civil

143 Ver artículos 308 al 322 del Código Procesal Penal.

144 Ver artículo 317 *Ibidem*.

expondrán sus argumentos con base en la acusación formulada y el defensor lo de su competencia en defensa de los intereses de su representado. No se discuten cuestiones propias del juicio oral.

Este es el momento procesal, aunque pueden existir otros previos o posteriores, en que se plantea la posibilidad de conciliación, sometimiento del proceso a prueba, solicitud de criterio de oportunidad o de un juicio abreviado, entre otros, como medidas alternativas a la etapa de juicio. Estas opciones procesales pueden ser solicitadas por ambas partes pero su formulación se realiza por mutuo acuerdo y finalmente es el juez, en resolución fundada quien toma la decisión final, que por supuesto puede ser apelada. A continuación, una síntesis de los institutos mencionados:

Conciliación

La conciliación es, por excelencia una forma de resolución de conflictos. Pretende que por acuerdo entre las partes se logre resolver el conflicto provocado por el delito. El artículo 36 del CPP¹⁴⁵ expone claramente los casos en que opera y el procedimiento a seguir para realizar la conciliación. Básicamente se requiere mutuo acuerdo entre víctima e imputado, que la conciliación se realice en total libertad de decisión entre sujetos mentalmente capaces y que el proceso no sea de carácter sexual cometido contra personas menores de edad o en agresiones domésticas. Los efectos de la conciliación pueden ser inmediatos o en un plazo razonable. Si el imputado incumple por causa justificada se puede prorrogar el plazo otorgado, a menos que la víctima no quiera hacerlo. De igual forma si se incumple sin justificación, el proceso continuará. Si lo acordado se cumple fielmente el juez homologará los acuerdos y declarará extinta la acción penal (artículo 30 inciso k del Código Procesal Penal).

Siguiendo las reglas de la conciliación (artículo 36 del CPP, párrafo primero), ésta aplicaría en casos de trata de personas únicamente si la acusación se circunscribe a un delito de trata en su forma simple. Toda vez que, se permite la conciliación en los delitos que admitan la “suspensión condicional de la pena” (artículo 59 del Código Penal), es decir a los que tengan una pena mínima de tres años. El numeral 172 del Código Penal sanciona la trata en su forma simple con una pena de 3 a 6 años de prisión. Sin embargo, si la acusación es por más de un delito de trata simple, por trata agravada o por una combinación de varios delitos en concurso, no aplicaría este instituto. Cabe agregar, que en los delitos sexuales contra menores no se admite la conciliación.

Criterio de oportunidad

El Ministerio Público tiene la obligación de ejercer su función persecutoria de los delitos de acción pública cuando proceda y de acuerdo con la ley. Sin embargo, la ley procesal le otorga al fiscal, la posibilidad de declinar total o parcialmente esta acción persecutoria, previa autorización de su superior jerárquico¹⁴⁶, en los siguientes casos¹⁴⁷:

- Se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de éste, salvo que afecte el interés público o lo haya cometido un funcionario público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él.
- Se trate de asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja y el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados,

¹⁴⁵ Ver artículo 36 ibídem

¹⁴⁶ La estructura jerárquica del Ministerio Público define la escala de subordinación en Fiscalía General, Fiscalías, Fiscalías Adjuntas y Fiscalías Auxiliares, divididas por especialidad o territorio (artículos 20 y 21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley 7442 de 25 de octubre de 1994, publicada en La Gaceta n.º 225 de 25 de noviembre de 1994).

¹⁴⁷ Ver artículo 22 del CPP.

siempre que la conducta del colaborador sea menos reprochable que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita.

- No obstante lo dispuesto en el artículo 300 del CPP, en los casos previstos en este inciso, la víctima no será informada de la solicitud para aplicar el criterio de oportunidad y, si no hubiere querrellado no tendrá derecho de hacerlo con posterioridad, salvo que el Tribunal ordene la reanudación del procedimiento conforme al artículo siguiente.
- El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daños físicos o morales graves que tornen desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando concurran los presupuestos bajo los cuales el tribunal está autorizado para prescindir de la pena.
- La pena o medida de seguridad que pueda imponerse, por el hecho o la infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad impuesta, que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones que se le impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero. En estos últimos casos, podrá prescindirse de la extradición activa y concederse la pasiva.

La solicitud deberá formularse por escrito ante el tribunal que resolverá lo correspondiente, según el trámite establecido para la conclusión del procedimiento preparatorio.

La solicitud del criterio de oportunidad podrá realizarse hasta antes de la formulación de la acusación del Ministerio Público en la Audiencia Preliminar (arts. 24 y 317 del CPP).

En lo que se refiere a la aplicación de este instituto procesal en delitos como la trata de personas, un juez penal entrevistado opina que se deben tomar directrices específicas en la aplicación del Criterio de Oportunidad (figura del Código Procesal Penal) ya que en este tipo de delitos donde hay una cantidad de personas

involucradas que conforman una red delictiva, el ente acusador y el ente instructor son muy reacios a la aplicación de criterios de oportunidad. Cree que en primer lugar se debe aplicar una justicia restaurativa en este tipo de delitos, restablecer las víctimas a sus derechos y condiciones originales y en segundo lugar la parte acusatoria, si se va contra todos difícilmente se va a probar algo, porque si todos se abstienen a declarar no se puede probar nada. En cambio si se tiene a varios involucrados en diferentes grados y unos son los dirigentes y otros colaboradores. Lo importante sería ofrecer el criterio de oportunidad para que los menos involucrados declaren y obtener una condena de los principales¹⁴⁸.

En referencia a la posible aplicación del Criterio de Oportunidad en el caso de niños y madres guatemaltecas traídas a Costa Rica por una red dedicada al tráfico ilegal para adopción¹⁴⁹, la Lic. Elizabeth Montero, defensora pública, indica que la imputada que representaba como defensora en este caso, era una mujer muy joven, analfabeta y provenía de una zona muy alejada en Guatemala y le comenta que ella era empleada doméstica en Guatemala y cuando queda embarazada es contactada por una amiga de la dueña de casa y le dijo que le iba a ayudar con el bebé que le daría un trabajo en Costa Rica y le pagarían 100 dólares al mes. Ella sabía que su familia no la aceptaría con el bebé que era hijo de un hombre también de una zona muy lejana en Guatemala al que conoció en un mercado y nunca más lo volvió a ver. La mujer que le había hecho el ofrecimiento le tramitó el pasaporte y viajó a Costa Rica embarazada. Cuando nació el bebé ella no podía dar mayores datos en el hospital porque no hablaba español. No podía decir donde vivía, eso generó sospechas en el hospital y llamaron al Patronato Nacional de la Infancia (PANI). Esto inició la investigación.

La muchacha fue detenida y llevada a la cárcel de Mujeres “Buen Pastor” y su hijo recién nacido, al que no conoció, fue

148 Entrevista a juez penal, op. cit.

149 Tribunal Superior del Primer Circuito Judicial de San José, Expediente 03-203547-275-PE.

institucionalizado por el PANI. Considera que la indígena no quería vender a su hijo sino que la convencieron de que su hijo estaría mejor en otro país y decidió darlo en adopción. No era autora intelectual del delito. La red tenía otro interés ya que por medio de Internet mercadeaban a los niños. Sin embargo, el Ministerio Público no estuvo anuente a darles un Criterio de Oportunidad para tomarla como testigo. La única condición que le dieron fue un proceso abreviado. Ella tenía casi dos años de estar presa. Finalmente, se decidió optar por el Proceso Abreviado con dos años y ocho meses de condena. Ella fue puesta en libertad. Los niños fueron repatriados a Guatemala. Aunque estuvo con su niño en el albergue, no le permitieron quedarse con él¹⁵⁰.

Suspensión del procedimiento a prueba

Consiste en que el imputado presente un plan de reparación del daño causado por el delito que debe ser aceptado por la víctima. En audiencia oral con presencia de las partes, se discutirá el plan y se aceptará, modificará o rechazará según corresponda. El plan podrá cumplirse en un solo acto o a plazos. Si se aprueba, el juez fijará el plazo de suspensión del proceso que no será menor de dos años o mayor de cinco. Como requisito, el imputado debe aceptar los hechos que se le atribuyen. Paralelamente, el imputado deberá cumplir una serie de reglas que en algún sentido garanticen su reinserción en la sociedad. Si el imputado cumple el acuerdo en el tiempo fijado, se declarará extinta la acción penal, de lo contrario continuará el proceso¹⁵¹.

Este proceso se aplica cuando el delito perseguido tiene pena mínima no privativa de libertad¹⁵² y si el imputado no ha tenido otros juzgamientos.

En lo que atañe a la trata de personas, el tipo base, tiene pena mínima de 3 años, por

lo que no aplica la suspensión del procedimiento a prueba.

Procedimiento abreviado

Se podría resumir como un “juicio rápido”. En el procedimiento abreviado el imputado acepta los hechos que se le atribuyen y a someterse a la vía del abreviado, a cambio se le otorga un rebajo en la pena que se le imponga en sentencia, específicamente en proporción hasta de un tercio. La Audiencia Preliminar es el límite para solicitar el abreviado que debe contar con el acuerdo del fiscal, querellante, actor civil y, por supuesto, el imputado, la víctima de domicilio conocido será escuchada pero su criterio no será vinculante.

Acordado el abreviado, el Ministerio Público y el querellante, si es el caso, formularán la acusación con la descripción y calificación del hecho punible y la indicación de la pena a imponer. El imputado debe aceptar el hecho que se le atribuye y su aceptación a que se aplique el procedimiento abreviado. El juez penal estima la procedencia de la solicitud y remite el asunto al Tribunal de Juicio a fin de que dicte sentencia. El Tribunal puede rechazar el abreviado (falta o errónea aplicación de alguna de las reglas del proceso) y decretar el reenvío para su tramitación normal o dictar sentencia. Esta sentencia debe contener todos los requisitos propios de la que se dicta en el proceso ordinario (p. ej. no puede obviarse la fundamentación porque el imputado aceptó los cargos). La sentencia tiene Recurso de Casación¹⁵³.

De nuevo, en el caso de los niños guatemaltecos, ya citado, la mayor parte de los integrantes de la red tanto en Guatemala como en Costa Rica, se sometieron a un Procedimiento Abreviado, de igual forma algunas de las madres de los niños que se darían en adopción¹⁵⁴.

150 Entrevista a defensora pública, op. cit.

151 Ver artículos 25 al 29 del Código Procesal Penal.

152 Artículo 25 párrafo primero CPP.

153 Artículos 373 al 375 del CPP.

154 Tribunal del Primer Circuito Judicial de San José, Expediente 203547-275-PE, Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, Expediente 04-006897-0647-TP, entrevistas a defensora, op. cit., y a oficial de Investigación de Delitos Varios, op. cit.

Concluida la Audiencia Preliminar, el juez resolverá los planteamientos realizados por las partes. Entre otros:

- Resolverá sobre la solicitud de desestimación de la denuncia o sobreseimiento del o los imputados.
- Resolverá sobre las medidas alternativas solicitadas: criterio de oportunidad, conciliación, etc.
- Resolverá sobre la petición de un Procedimiento Abreviado.
- Analizará la procedencia de la acusación a fin de determinar si hay base o fundamento para el juicio.
- Resolverá las excepciones, anticipos de prueba solicitados y la admisibilidad de la prueba ofrecida para juicio.

Estos aspectos se resuelven y notifican a las partes en el mismo acto de la audiencia o posteriormente (artículo 319 del CPP). De seguido, si corresponde, el juez procederá a dictar un Auto de Apertura a Juicio, basado en la acusación o querrela donde determina las razones por las que el asunto debe ir a juicio. Con la solicitud de apertura a juicio, el expediente pasa al Tribunal de Juicio (arts. 321 y 322 CPP).

4.3.3. Etapa de juicio

La fase de juicio¹⁵⁵ es sumamente elaborada y compleja. En síntesis, el debate se basa en los principios de oralidad e inmediatez, es decir, los jueces deben ver todas las evidencias y escuchar, de viva voz, todos los testimonios; con las excepciones de carácter extraordinario que la ley contempla. De igual forma, el debate respeta el principio de continuidad (se realiza sin interrupciones, con las salvedades que la ley y la lógica establecen). El Tribunal está integrado por uno o tres jueces de acuerdo con el delito o delitos juzgados (Tribunal unipersonal o colegiado). Al juicio asisten las partes y sus representantes: fiscal, querellante, actor

civil¹⁵⁶, imputado y defensor. En casos complejos se multiplicará la cantidad de representantes de acuerdo con el número de víctimas e imputados. La duración varía de acuerdo con la complejidad de los hechos.

El Tribunal vigila con mucho celo que se cumplan las formalidades propias del juicio antes y durante su ejecución. Se prevé incluso, el tamaño de la sala, seguridad, acceso de los medios de comunicación en algunos casos, grabación del juicio, equipo técnico solicitado, disposición de cámaras Gesell, mamparas y otros implementos de protección de víctimas y testigos, aplicación de procedimientos espacialísimos como la declaración de agentes encubiertos o informantes confidenciales. Se previene el uso de intérpretes en caso de barreras del lenguaje. Muchas de estas gestiones especiales son solicitadas anteriormente por las partes. Claro está, que existen múltiples situaciones que requerirán la improvisación de las o los jueces en el desarrollo del juicio.

El juicio en sí, gira alrededor de la recepción y análisis de la prueba obtenida durante las etapas previas. Se escucha al imputado, las veces que desee declarar, aunque puede abstenerse de hacerlo. Se recibe la declaración de las víctimas y los testigos que pueden ser interrogados por las partes y el Tribunal. Se lee toda la documentación aportada como prueba (o se omite este paso de común acuerdo). Se escucha el testimonio de peritos, técnicos, policías y otros especialistas que hayan tenido relación con la investigación del delito. Se incorporan los anticipos jurisdiccionales de prueba¹⁵⁷, previamente avalados por los jueces de las Etapa Preparatoria e Intermedia. Si es el caso, se oyen o ven pruebas basadas en imágenes, películas, grabaciones, dibujos, planos, etc. Ocasionalmente, se presentará el testimonio especial de agentes encubiertos o informantes. En los casos que lo amerite, se aplican procedimientos especiales para la protección

¹⁵⁵ Ver artículos 324 al 372 Código Procesal Penal.

¹⁵⁶ El querellante y el acto civil representan a la víctima y pueden presentarse a juicio si con anterioridad se constituyeron como tales en el proceso. Como se indicó anteriormente, la víctima es el querellante y actor civil representada por uno o más abogados.

¹⁵⁷ Se comentará este instituto procesal en capítulos posteriores.

de víctimas y testigos, especialmente personas menores de edad. Es frecuente, en especial en delitos de crimen organizado y de carácter internacional, que se reciban testimonios en otros idiomas y más recientemente declaraciones por videoconferencia con todas las regulaciones locales o internacionales que esto conlleva.

Cerrado el debate, y luego de las conclusiones de las partes donde exponen sus pretensiones, el Tribunal procede a deliberar en sesión secreta. Con base en la prueba recibida en juicio, dicta sentencia, ya sea esta condenatoria o absolutoria y resuelve sobre la acción civil resarcitoria si corresponde. Esta sentencia puede ser impugnada, de acuerdo con lo que establece la ley, mediante el Recurso de Casación ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Los juicios por el delito de trata de personas se caracterizan por la pluralidad de víctimas e imputados. El resultado depende, como en cualquier otro proceso, de la firmeza de la acusación en juicio que se basa en las pruebas que se presenten al debate. En un sistema penal donde se aplican los principios de oralidad e inmediatez, libertad probatoria, entre otros, los jueces deben tener contacto directo con la prueba, en especial, la testimonial, salvo que se haya aplicado el procedimiento del anticipo jurisdiccional de prueba, en cuyo caso las manifestaciones de víctimas o testigos se incorporan por lectura. Uno de los inconvenientes más comunes en los debates es que las víctimas o los testigos no se presentan a declarar y no existen anticipos, lo que provoca un desbalance en la estrategia acusatoria de la fiscalía. En estos casos, si la prueba testimonial era el eje fundamental de la acusación, probablemente no se logre el resultado

esperado de la condenatoria. Más aún, si la defensa ha logrado crear una duda razonable en los juzgadores, podría derivarse en una sentencia absolutoria por el principio de "*indubio pro reo*"¹⁵⁸.

4.4. Protección de víctimas y testigos

Costa Rica ha dado, con orientación y firmeza, sus primeros pasos en la protección de la víctima y el testigo del delito. Es un hecho que falta mucho camino por recorrer, pero las iniciativas que están en proceso y las que tienen la aprobación por parte de las autoridades a cargo de la tarea, son señales positivas de una clara disposición para asumir posiciones concretas en cuando a la aplicación de procedimientos tan sensibles como los que atañen a la preservación de la seguridad personal de las personas que asumieron el reto de colaborar con la administración de justicia, a riesgo incluso de sus propias vidas. La infraestructura adecuada, logística necesaria y recurso humano altamente capacitado que se necesita para montar un verdadero sistema de protección, ha preocupado a las naciones más desarrolladas del mundo. Y, con el sistema en funcionamiento las intranquilidades giran alrededor de las posibles fallas operativas, fugas de información, intervención de terceros y problemas generados por el mismo sujeto que se encuentra bajo protección. Sin embargo, es evidente que todo intento por garantizar la seguridad de los sujetos más vulnerables del proceso penal vale la pena y es de carácter primordial en la ejecución de una política criminal efectiva.

El Ministerio Público tiene a su cargo la Oficina de Atención a la Víctima¹⁵⁹ que está

¹⁵⁸ En uno de los casos en estudio el Tribunal aplicó en sentencia el "*indubio pro reo*" al considerar que había duda sobre la participación de los imputados en los hechos acusados. Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José, Expediente 05-000191-0609-PE, actualmente en: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, por recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público.

¹⁵⁹ Dice el artículo 33 de la Ley Orgánica del Ministerio Público: "Artículo 33.- Funciones. La oficina de defensa civil de las víctimas estará adscrita al Ministerio Público y a cargo de un abogado con categoría de fiscal adjunto. Además de ejercer la acción civil resarcitoria, este abogado, velará en general por el respeto de los derechos de las víctimas, derivados de delitos de acción pública, para lo que podrá ejercer las actuaciones y gestiones que resulten necesarias, inclusive fuera del proceso penal" La Oficina de Atención a la Víctima se creó en la Ley Orgánica del Ministerio Público y funciona en San José, propiamente en el edificio de los Tribunales de Justicia. Está compuesta por un fiscal jefe, una sicóloga, una trabajadora social y dos auxiliares.

a cargo de una fiscal adjunta. Esta oficina, a pesar de sus limitados recursos, realiza una labor muy importante en la atención y protección de víctimas de diferentes delitos, coordinando esfuerzos con otras instituciones de gobierno o privadas para darle el soporte necesario a los afectados, en procura de su recuperación física y psicológica y la necesaria reinserción social (familia, trabajo, estudio, comunidad), todo dentro de las particularidades de cada caso¹⁶⁰.

Según la Jefa de la citada oficina que en este momento es la Oficina de Atención a la Víctima trabajan cinco personas, la fiscal jefa, una sicóloga, una trabajadora social y dos auxiliares y tienen jurisdicción solo en San José. En las provincias trabajan por medio de las Redes de Apoyo que son sicólogos y trabajadores sociales que les ayudan a atender a las víctimas. Esto es una limitante, el tener una oficina solo en San José.

4.4.1. Atención inmediata a víctima

La atención a la víctima inicia desde el momento en que se le identifica como tal. El problema es que dicha identificación se basa en un entrenamiento especializado, más allá de la capacidad intuitiva de los funcionarios que puedan tener contacto con este tipo de personas.

Como producto de las entrevistas, especialmente de fiscales, policías y peritos, se evidencia una falta de conocimiento en cuando a los perfiles de víctimas de trata de personas que, difieren en mucho de los inmigrantes irregulares, prostitutas, niños o niñas de la calle, drogadictos, etc. Las particularidades en la misma apariencia y comportamiento de la víctima le proporcionan a la persona que hizo el primer contacto, una serie de

indicadores que determinan los efectos de su trayectoria en manos de tratantes¹⁶¹.

Funcionarios de la Oficina de Atención a la Víctima refiere que la falta de entrenamiento del personal del Poder Judicial provoca que no se identifique a las víctimas de trata de personas siguiendo los parámetros del Protocolo de Palermo, no hay personal especializado y se está viendo el problema como delitos individuales y no como un problema de crimen organizado y eso le afecta a la oficina porque no le están llegando las víctimas de trata. No hay una visión clara sobre la diferencia entre trata y tráfico de personas y aún más a las víctimas de trata se les está viendo como sospechosas de prostitución, de inmigración ilegal y no están llegando al problema de fondo¹⁶².

En la actividad de la trata de personas, aunque con poca frecuencia, las víctimas acuden a ciudadanos o autoridades en busca de ayuda, luego de escapar de sus captores¹⁶³. También, con ocasión de redadas o diligencias de allanamiento que realiza la policía. El primer paso es sacar a la víctima del foco de influencia de los tratantes y darle las medidas de atención inmediata que requiera.

Sobre este punto indica la Jefa de la Oficina de Atención a la Víctima que sólo han manejado dos casos de víctimas de trata aunque se sabe que hay más. Desde la entrevista estos casos fueron muy delicados porque las víctimas estaban asustadas. Lo primero que hicieron tanto la sicóloga como la trabajadora social fue ganarse la confianza de la víctima. Se realizó una coordinación interinstitucional para darles asistencia. El gran vacío dice, es el seguimiento que se le dé al caso luego de la repatriación en el país de origen:

“Tiene que ser una labor integral desde el principio de la entrevista hasta que esté completamente rehabilitada esa persona”.

¹⁶⁰ Entrevista Lic. Sofía Wilson Morales, jefe Oficina Atención a la Víctima, op. cit.

¹⁶¹ Organización de Estados Americanos, Organización Internacional para las Migraciones y otros, La Trata de Personas, Aspectos Básicos, primera edición, México D. F., México, 2006, pp. 29-31.

¹⁶² Entrevista Lic. Sofía Wilson, jefe Oficina Atención a la Víctima, op. cit.

¹⁶³ Caso de jovencitas nicaragüenses aparentemente tratadas a Costa Rica, ya citado: La investigación inicia por una de las niñas que escapó y le pidió ayuda a una señora en la calle, que llamó al 911.

“A pesar de ser nosotros oficina del Ministerio Público lo que nos interesa es la atención a la víctima, si se logra colaborar con el proceso perfecto, eso es un objetivo pero no es el fin de la oficina”, afirma la funcionaria.

La Oficina de Atención a la Víctima aplica un procedimiento de atención inicial, aunque no en especial para víctimas de trata de personas. Lo primero, según la fiscal a cargo, es darle asistencia social y ubicarla en un lugar seguro, luego iniciar la entrevista.

En todos los casos, debe acudir al médico para un análisis físico completo. Por encontrarse en la esfera judicial o de las autoridades gubernamentales, es común que dicha atención la realicen los médicos legales, no particulares. La intención es que, dentro de la investigación que ya inició, no se pierdan indicios importantes que proporcionen el análisis médico del cuerpo de la víctima: posibles lesiones, cirugías, análisis de sangre y tejidos, presencia de enfermedades infecto contagiosas entre otras, e incluso, según sea la premura del examen, evidencias físicas que delaten a los perpetradores, a saber, muestras de ADN, semen, etc.

Esta área de la investigación criminal ha causado alguna polémica ante la disyuntiva entre las necesidades reales de la víctima y los requerimientos de la investigación. En la realidad, de acuerdo con lo comentado con los expertos médico-legales en Costa Rica¹⁶⁴, ellos proceden a realizar sus análisis físicos con la premura necesaria luego de que se presenta la solicitud correspondiente y si notan alguna situación que requiera atención inmediata, lo informan en el mismo acto. De igual forma, si la víctima llega en primer lugar a un centro hospitalario por encontrarse en un estado físico precario, los médicos cuentan con protocolos básicos para recabar prueba en casos determinados, como la violación. Las restantes posibles lesiones y estado físico en general pueden ser examinados y registrados para aportarse posteriormente al expediente y que sea fuente de consulta

de los peritos. De esta manera, y aunque no existe un procedimiento especial para situaciones de trata, se puede lograr la atención física en forma inmediata.

En el campo psicológico, como se adelantó en líneas anteriores, la Oficina de Atención a la Víctima cuenta con personal, aunque muy limitado, que puede apoyar a las o los afectados en procura de lograr su estabilización. Igual apoyo suministra el personal especializado del Programa de Atención Inmediata del Patronato Nacional de la Infancia, cuando se trata de personas menores de edad.

Por su parte, el Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU), institución autónoma creada por la Ley 7801 de la República, de 18 de mayo de 1998, incluye entre sus fines formular e impulsar la política nacional para la igualdad y la equidad de género, proteger los derechos de la mujer, coordinar y vigilar que las instituciones públicas establezcan y ejecuten políticas para la igualdad y equidad de género; y propiciar la participación de las mujeres en condiciones de igualdad y equidad con los hombres. Así mismo se encarga de ofrecer mediante sus servicios, atención y orientación en el área psicossociolegal a las mujeres que enfrentan alguna forma de violencia de género, entre ellas la trata de mujeres. Y en este sentido, coordina acciones y servicios con las instituciones del Sector Público, organizaciones privadas y no gubernamentales alrededor de la problemática señalada.

En Costa Rica no se cuenta con albergues o lugares similares destinados a la permanencia de víctimas de trata de personas. Se recurre en cada caso en particular, a instalaciones destinadas a otros fines o tipos de población. En casos recientes, de migrantes en situación de trata, las víctimas fueron alojadas en un centro de retención de inmigrantes irregulares en la capital. De igual forma, las personas menores de edad son ubicadas en centros de atención de otras personas menores de edad en condición de riesgo. Casos recientes de mujeres víctimas de

¹⁶⁴ Entrevistas a funcionario Poder Judicial op. cit.

trata han sido atendidos en los albergues del INAMU.

En estos casos, los funcionarios recurren a lo que tienen a su alcance, sin tener otras posibilidades de manejo de este tipo de situaciones. Sin embargo, este tipo de tratamiento puede afectar aún más la situación de las víctimas de trata¹⁶⁵ e incluso en casos más complejos, donde se localiza medio centenar de víctimas hacinadas en las bodegas de un barco durante muchos días, la posible propagación de enfermedades entre los pobladores de los recintos o albergues y otras personas que tengan contacto con ellos. Además que promueve la culpabilización y la revictimización. El único lugar disponible para mantener a las víctimas, es el Centro de Aseguramiento para extranjeros en tránsito de la Dirección General de Migración, donde se mantiene a los migrantes temporalmente en espera del retorno a su país de origen. Este lugar no cuenta con las condiciones necesarias para la atención de víctimas, el espacio es limitado y no hay distinción entre víctimas de trata y tráfico.

La asesoría jurídica necesaria y oportuna, aunque se aleje de las necesidades físicas y psicológicas de la víctima, es un elemento importante para que comprenda su situación dentro del proceso y el camino que debe recorrer para lograr que se haga justicia. La Oficina de Atención a la Víctima podrá proporcionar ese tipo de información, además de coordinar con la asignación de un defensor público, si desea constituirse como querellante o actor civil. Este procedimiento toma una relevancia mayor cuando se trata de personas menores de edad sin representación o de extranjeros tratados, sin documentos de identificación que posiblemente hablan otro idioma y, por supuesto, no conocen las leyes costarricenses.

Dentro de los apoyos externos a la esfera judicial y de gobierno, se encuentra la Fundación Rahab, que, en colaboración con la Organización Internacional para las

Migraciones (OIM), implementa un Proyecto de prevención, protección y atención a víctimas de trata en la Región Pacífica Central de Costa Rica¹⁶⁶. Como parte de su función, afirma la coordinadora del proyecto a nivel local, han desarrollado un modelo de atención a las víctimas basado en las recomendaciones de la ONU para la asistencia a víctimas, en coordinación con otras instituciones y específicamente de proyectos que cuentan con recursos para asistencia material inmediata a las víctimas, atención psico-social con personal especializado y la implementación de una plataforma de servicios que le informa a las diferentes instituciones como la Caja Costarricense del Seguro Social, Ministerio de Seguridad Pública, Cruz Roja, entre otros, sobre el tema de trata de personas. Señala que a la víctima se le atiende desde las necesidades inmediatas hasta la repatriación, en el caso de extranjeros, o hasta la reubicación en el caso de nacionales. Hace referencia a que en estos casos también se puede recurrir a fondos que tengan otras instituciones para esos efectos, por ejemplo el fondo de repatriación tanto de la OIM como de las Embajadas.

La OIM, con oficina en Costa Rica, brinda apoyo a las víctimas de trata a través del fortalecimiento de capacidades de funcionarios de gobierno y del sector civil para mejorar su rol en la atención y protección de las víctimas de trata. En este sentido la OIM cuenta con un manual de atención psico social a víctimas de trata como documento de referencia para personal que atienda directamente estos casos. La OIM facilita también el retorno voluntario de víctimas de trata internacional. Además de asumir los costos de transporte, la OIM gestiona las coordinaciones inter-institucionales en Costa Rica y bilaterales con país de origen. Se enteran de los casos por medio de oficinas de Gobierno (Cancillería, Consulados) o, lo que es más frecuente, por medio de la Dirección General de Migración. Si se trata de situaciones en que la víctima es

¹⁶⁵ ibidem, pp. 33 y 34.

¹⁵⁵ Entrevista Giselle Gutiérrez, Fundación Rahab, Coordinadora del Proyecto de Prevención Protección y Atención a Víctimas de trata en la Región Pacífica Central de Costa Rica de 10 de agosto de 2007.

costarricense y se encuentra en otro país, se inicia el proceso de retorno (si es necesario o conveniente para la víctima), lo primero es constatar la nacionalidad por medio de Migración. Se coordina con el Instituto Nacional de la Mujer (INAMU), el Patronato Nacional de la Infancia (PANI), entre otras instituciones. El papel de OIM, en esencia, es de coordinar y apoyar financieramente el regreso, coordinar la seguridad personal de la víctima durante el traslado y coordinar la atención psico social a su regreso.

Costa Rica no cuenta con un albergue especializado para temporalmente atender a las víctimas de trata durante su proceso de retorno o una vez regresadas a este país.

4.4.2. Medidas para evitar la victimización secundaria y terciaria

Desde el momento en que una persona es víctima de un delito e ingresa al sistema de administración de justicia, es sumamente difícil evitar que su contacto con las estructuras frías del proceso penal, no le causen algún nivel de afectación. Debe someterse a exámenes médicos, psicológicos, entrevistas, análisis técnicos y por supuesto, el juicio. Sin embargo, existen mecanismos “compensatorios” y “reuctores” de los efectos de la revictimización.

La administración de justicia en Costa Rica, se ha preocupado por implementar, paulatinamente, una serie de procedimientos orientados a facilitar el paso de la víctima por el proceso penal, en especial personas menores de edad. En el año 2002, la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia, (CONAMAJ), en asocio con UNICEF y la colaboración de un grupo de profesionales, publicó un documento titulado: “Directrices para reducir la revictimización de las personas menores de edad en procesos penales”¹⁶⁷, que incluye a víctimas y testigos. Este documento contiene un

detalle de la travesía de la víctima por los corrillos judiciales con apoyo de profesionales que le informan y acompañan en diferentes diligencias, tanto investigativas como técnicas.

El objetivo de este procedimiento es lograr que la persona menor de edad tenga la atención y asesoría de profesionales que garanticen el respeto de sus derechos y la debida atención en las diferentes oficinas y despachos donde deben comparecer a entrevistas, atención psicológica, atención médica o preparación para juicio. En el área médico forense del Poder Judicial se conforma un equipo interdisciplinario compuesto por trabajadores sociales, médicos y sicólogos para brindarle este servicio. Otro aspecto importante de resaltar es la reducción de las entrevistas que se limitan a una o dos, a fin de no reiterar las preguntas sobre el hecho ocurrido. Cuando se aproxima la fecha de juicio se le instruye sobre el procedimiento y se le muestran las salas de juicio, el funcionamiento de las cámaras Gesell, los biombos y otros instrumentos técnicos que se utilizarán en el debate. Si se trata de delitos sexuales, se le explica el procedimiento cuando rinda declaración. El factor que aún debe ajustarse, a pesar del enorme volumen de casos que maneja el Ministerio Público, es la celeridad del juicio cuando se trata de personas menores de edad y en especial en delitos sexuales. Lo mismo operaría para la trata de personas. Una larga espera para la realización del juicio es una ventaja para las redes de tratantes que pueden someter a amenazas tanto a víctimas como a testigos o sus familiares.

Otro instrumento importante para reducir la revictimización, es el reciente Protocolo para la Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de trata creado con el acuerdo de múltiples instituciones nacionales y con la supervisión y apoyo de la Organización Internacional para las Migraciones y UNICEF¹⁶⁸. Este protocolo, que es de aplicación exclusivamente en vía

¹⁶⁷ CONAMAJ, UNICEF. *Directrices para reducir la revictimización de personas menores de edad en los procesos penales*, 2002.

¹⁶⁸ OIM y UNICEF. *Protocolo para la repatriación de niños, niñas y adolescentes víctimas de trata*, Impresión: Mundo Creativo, San José, 2004.

administrativa, establece el mecanismo para realizar la repatriación de personas menores de edad en forma rápida y coordinada tanto local como internacionalmente, siempre y cuando la repatriación esté acorde con su interés superior.

En etapa de juicio, tanto para personas menores o mayores de edad, se pueden utilizar recursos como la videoconferencia¹⁶⁹ para que la víctima no tenga contacto con el imputado. Sin embargo, el Tribunal puede acordar la salida del imputado (especialmente en casos de personas menores de edad) si considera que se puede afectar el testimonio o la declaración por su presencia. Cuando declare una persona menor de edad víctima de un delito, estará acompañada por un profesional en psicología asignado por el Poder Judicial quien le brindará apoyo. De igual forma, el Tribunal puede ordenar la salida del público cuando considere inconveniente la publicidad (art. 330 del CPP). En lo que se refiere a la presencia de medios de comunicación en el juicio, el Tribunal puede ordenar que no se grabe voz y/o imagen por considerarlo perjudicial para el buen desarrollo del proceso o por solicitud expresa del imputado, víctima o testigo (art. 331 del CPP).

En materia de personas mayores de edad, no existen recursos instrumentales diseñados especialmente para reducir la revictimización de los afectados. Tanto en los casos de trata de personas, como en otros delitos, deben ajustarse a las pautas del procedimiento ordinario, con las desventajas que esto implica. Sin duda, uno de los mayores retos para reducir la victimización secundaria y terciaria¹⁷⁰, se basa, en el plano procesal, en la aplicación del principio de justicia pronta y cumplida. Fuera del proceso penal, aunque ligado a él, la revictimización se reduce proporcionándole a la víctima los mecanismos de recuperación adecuados ya sea física o

psicológica, su reinserción al entorno social y los mecanismos de protección apropiados incluso después de concluido el proceso.

4.4.3. Protección física

En materia de protección de víctimas y testigos, el Poder Judicial y el Ministerio de Seguridad Pública, firmaron en el año 2004, un acuerdo orientado a implementar un sistema de protección de funcionarios judiciales, víctimas y testigos en posible riesgo o bajo amenaza, en situaciones relacionadas con delitos de narcotráfico, crimen organizado en general, entre otros. En ese sentido dice la cláusula primera del convenio:

“Primera: Que el MSP brindará las condiciones necesarias para la protección de los fiscales, jueces, defensores públicos, funcionarios judiciales en general, y testigos o víctimas en juicios de relevancia, que por la naturaleza de sus testimonios requieran de protección especial (delincuencia organizada, narcotráfico, etc.). Dentro de estas condiciones estará brindar la vigilancia requerida, sin que se pueda salir de las competencias de los cuerpos policiales. Además se compromete a elaborar un plan de capacitación de autoprotección para funcionarios judiciales, testigos y víctimas en riesgo debido a las amenazas proferidas”¹⁷¹.

El acuerdo define, aunque de manera general, las formalidades a seguir para la selección de candidatos sujetos a protección. Es evidente que, por lo limitado de los recursos humanos y técnicos, no es posible asignar logística y personal a todas las personas que así lo soliciten sino que debe aplicarse un método de selección. En este caso, por medio de un estudio de seguridad realizado por personal especializado de la Policía Judicial y el Ministerio de Seguridad Pública. En primera instancia, la

¹⁶⁹ Equipo interactivo de comunicación audiovisual con pantallas, cámaras y micrófonos para que dos o más personas puedan comunicarse a distancia con voz e imagen.

¹⁷⁰ Estas es una de las clasificaciones: primaria (daño causado), secundaria (efectos del daño causado, terciaria (proceso penal).

¹⁷¹ Poder Judicial, Ministerio de Seguridad Pública. Acuerdo de cooperación entre el Poder Judicial y el Ministerio de Seguridad Pública, n.º 24-CG-04, firmado el 4 de marzo de 2005, [www.poder-judicial.go.cr/dialogos/documentos/Nueva_carpeta/convenios/convenio M.S.P.](http://www.poder-judicial.go.cr/dialogos/documentos/Nueva_carpeta/convenios/convenio M.S.P. Última consulta 4 de octubre de 2007) Última consulta 4 de octubre de 2007. San José, 2005.

protección se circunscribe a la asignación de agentes protectores para el funcionario, víctima o testigo. Las solicitudes y autorizaciones de protección son autorizadas por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General o el jefe de la Defensa Pública. En marzo del año 2006, la Oficina de Atención a la Víctima asumió la supervisión de este proyecto.

Con la finalidad de desarrollar el contenido del acuerdo de cooperación, en el año 2005 se creó un "Manual de protección especial de personas involucradas en procesos penales"¹⁷² que detalla el procedimiento a seguir desde la solicitud de protección hasta su fase conclusiva. La protección se justifica por un riesgo razonable. Como se indicó anteriormente, el nivel de riesgo lo determina un estudio realizado por expertos en seguridad de ambas dependencias. De acuerdo con ese estudio se le asigna un grado de seguridad al candidato o se rechaza la solicitud. Si se aprueba el ingreso al programa, la persona protegida recibe un entrenamiento básico sobre seguridad personal y debe ajustarse a una serie de reglas de comportamiento y seguir las indicaciones de los supervisores del programa. Si por alguna razón incumple las medidas de seguridad puede quedar fuera del programa. Periódicamente se realiza una evaluación del riesgo, en el momento en que no exista peligro se suspende la vigilancia. En ese mismo sentido, si concluye el juicio y ese es el factor determinante de la protección se concluye el procedimiento. Los agentes protectores a cargo de la seguridad y vigilancia de la persona protegida reciben un entrenamiento especial.

Paralelamente, la Fiscalía General impartió directrices para que los fiscales informen de personas relacionadas con el proceso penal (fiscales, defensores, víctimas, testigos, etc.) que hayan recibido

amenazas y así lo informen a la Oficina de Atención a la Víctima por medio de un formulario diseñado para ese efecto donde consignan datos relacionados con la causa y el tipo de riesgo o amenaza¹⁷³.

En lo que se refiere a cambio de identidad de víctimas o testigos bajo amenaza, hasta el momento no se ha implementado un procedimiento especial donde se establezcan las pautas a seguir en estos casos. El asunto es complejo y demandaría reformas legales y un alto nivel de confidencialidad. Sin embargo, existen dos limitaciones muy claras: 1) La dimensión del territorio nacional. Costa Rica es un país pequeño donde aún con cambio de identidad es muy difícil ocultar a una persona y 2) Las múltiples relaciones de familia, sociales, económicas y patrimoniales en general que los ciudadanos requieren de una cirugía muy bien elaborada cuando se cambia de identidad, lo cual es muy difícil de lograr.

En su entrevista la Jefa de Oficina de Atención a la Víctima indica que, aunque se ha planteado la posibilidad de cambio de identidad, en Costa Rica es muy difícil, hay que hacer todo un proceso ante el Registro Civil y contemplar las circunstancias de los herederos, la muerte "*intestato*" por ejemplo. La Lic. Wilson opina que en Costa Rica no es posible por ser un país muy pequeño, para ella lo más importante es ocultar la identidad de la víctima en el proceso y esto es lo que plantea la reforma al Código Procesal Penal¹⁷⁴.

El traslado a otro país, puede ser una alternativa viable para garantizar la seguridad de víctimas o testigos en peligro, antes o después de rendir declaración o testimonio. Este tipo de operaciones se fundamenta en acuerdos de cooperación con otros países. En el ámbito internacional se cuenta con un convenio a nivel centroamericano que firmó el Fiscal General en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, hace

172 Poder Judicial, Manual de protección especial de personas involucradas en procesos penales, www.poder-judicial.go.cr/.../seguridad/protocolo%20DEmedidas%20proteccion, última consulta 22 d octubre de 2007, San José, 2005.

173 Fiscalía General de la República, Ministerio Público de Costa Rica. Circular n.º 1 de 16 de abril de 2004, www.mnisteriopublico.poderjudicial.go.cr/circulares_directrices, San José, 2004.

174 Entrevista Lic. Sofía Wilson, Jefe Oficina Atención a la Víctima, op. cit.

dos años para protección de testigos. En el marco de este convenio todavía no se ha reubicado a nadie porque la mayoría de las víctimas son costarricenses y a los costarricenses les cuesta mucho desarraigarse de su familia, puesto que para lograr una reubicación se debe desarraigar a la persona de su familia. En algunos casos es necesario, pero no es posible hacer nada si la persona no quiere. Entonces se han buscado medidas alternas como reubicarlos a nivel nacional, por ejemplo si vivía en Heredia se muda a Guanacaste, les han conseguido ayuda social a través de instituciones gubernamentales para conseguir vivienda y a través de las "Redes de Apoyo" (sicólogos y trabajadores sociales que trabajan con víctimas en las provincias) se les ha conseguido empleos, pero no a nivel internacional¹⁷⁵.

4.4.4. Normas probatorias que permitan el testimonio de testigos y víctimas sin poner en peligro su seguridad

En el juicio oral se utilizan algunos procedimientos amparados por dispositivos manuales o electrónicos para evitar la exposición innecesaria de la víctima o el testigo cuando rinde declaración. En este momento de acuerdo con la normativa procesal, la víctima debe estar identificada y por ende debe ser conocida por el imputado. Lo que se hace es utilizar técnicas como la Cámara Gesell¹⁷⁶ o la video conferencia¹⁷⁷ o incluso con un

biombo. En la Cámara Gesell la víctima no puede ver al imputado, pero el imputado si puede ver a la víctima. Más que otra cosa es una protección psicológica para la víctima. También se puede utilizar con los testigos. Se puede usar con personas mayores o menores de edad¹⁷⁸.

En el caso de personas menores de edad es obligatorio utilizar la Cámara Gesell. La video conferencia permite realizar entrevistas o interrogatorios a distancia. La víctima y el testigo pueden estar en un recinto en lugar distinto a donde se realiza el juicio y rendir declaración o testimonio sin necesidad de mantener un contacto directo con el imputado. Esta herramienta también permite examinar testigos o víctimas que se encuentren en otros países.

4.4.5. Reglas sobre el anticipo jurisdiccional de prueba

Este instituto procesal tiene su fundamento en el artículo 293 del Código Procesal Penal, aunque está insertado en otras normas procesales¹⁷⁹. Una de las excepciones al principio de oralidad que rige el proceso penal, es precisamente la prueba recibida mediante un anticipo jurisdiccional, cuando por razones de urgencia deba practicarse un acto definitivo e irreproducible¹⁸⁰ que afecte derechos fundamentales o se requiera la recepción de una declaración que por algún obstáculo difícil de superar no pueda recibirse en juicio e incluso ante la posibilidad, en casos complejos, de que el testigo olvide hechos

¹⁷⁵ Entrevista Lic. Sofía Wilson, jefe Oficina Atención a la Víctima, op. cit.

¹⁷⁶ La Cámara de Gesell, es una habitación acondicionada para permitir la observación con personas. Está conformada por dos ambientes separados por un vidrio de visión unilateral, los cuales cuentan con equipos de audio y de video para la grabación. Normalmente se utiliza en psicología, educación, mercadeo, etc. Estas cámaras se encuentran en diferentes lugares del país, en los circuitos judiciales de centro de provincia (Alajuela, Heredia, Guanacaste, etc.) Fuente: Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

¹⁷⁸ Entrevistas Lic. Sofía Wilson, Jefe Oficina de Atención a la Víctima y Maikol Soto, Jefe Delitos Varios O.I.J., op. cit.

¹⁷⁹ Artículo 293.- Anticipo jurisdiccional de prueba. Cuando sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproducible, que afecte derechos fundamentales, o deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse durante el juicio o, cuando por la complejidad del asunto, exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al juez que la realice o reciba. El juez practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, quienes tendrán derecho de asistir, con todas las facultades y obligaciones previstas por este Código.

¹⁸⁰ Actos que por circunstancias especiales no pueden repetirse, ejemplo: pericia de una evidencia que debe destruirse durante el proceso del análisis.

esenciales. Cualquiera de las partes puede solicitarle al juez que reciba o realice el anticipo jurisdiccional en las etapas previas al juicio.

Lo anterior es lo que reza el numeral 293 de cita. Pero dicho de otra forma, este instrumento jurídico establece la posibilidad de asegurar elementos probatorios que por su naturaleza o bien por algunas circunstancias especiales, no pueden repetirse, realizarse o ser recibidos durante la fase de debate¹⁸¹. Como ejemplo, la declaración que no podrá ser rendida en juicio, porque la persona no va a estar en el país, o su salud precaria presagia que no llegará con vida a la fecha de debate o por la complejidad del caso puede olvidar hechos importantes. Incluso, como ha establecido la jurisprudencia, cuando exista un “miedo fundado”¹⁸² del testigo o esté en peligro su vida. Por su trascendencia, el juez debe citar a todas las partes al momento de realizar la diligencia, salvo en las situaciones de urgencia que indica el artículo 294 del CPP. Como se trata de un acto retrotraído del juicio oral debe guardar todas las formalidades de un acto realizado durante el debate. El anticipo jurisdiccional de una declaración es improcedente si el declarante se presente al juicio, salvo que, y a solicitud de parte, se pretenda examinar la declaración escrita por discrepancias entre la versión obtenida del anticipo y la que ofrece en juicio¹⁸³.

El Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá¹⁸⁴ permite la solicitud, entre Estados, de anticipos jurisdiccionales de prueba¹⁸⁵ entre otras diligencias judiciales. La solicitud del

anticipo en estos casos, la realiza cualquiera de las partes, con mayor frecuencia el Ministerio Público. En Costa Rica la autoridad a cargo de tramitar la solicitud de asistencia, es la Procuraduría General de la República. El Procurador General recibe la solicitud de asistencia del Poder Judicial en documento fundado donde se consigne un detalle de las circunstancias propias de la causa que se sigue y un detalle de la diligencia. En caso de los anticipos jurisdiccionales, que consistan en una declaración de víctima o testigo, es menester identificar correctamente al declarante y determinar su ubicación exacta. Cuando quien rinde el testimonio se apersona en el país requerido, debe apersonarse un fiscal y un defensor o defensores en representación de los imputados de la causa. Recordemos que deben seguirse todas las formalidades, como si la diligencia se realizara en Costa Rica.

De uno de los casos analizados en este estudio, se desprendió la importancia de notificar a los abogados defensores de los imputados en Costa Rica, aunque se le nombre representación en el otro país. En la Audiencia Preliminar el juez penal anuló los anticipos obtenidos por la Fiscalía en Nicaragua, en base al Tratado de Asistencia Legal mutua, ya mencionado; aduciendo que no se le notificó a los defensores de confianza de los imputados en Costa Rica¹⁸⁶.

Conforme a ese mismo tratado de asistencia, también se puede gestionar el traslado de víctimas o testigos, en este caso a Costa Rica y la recepción de testimonios de privados de libertad, entre otras diligencias.

¹⁸¹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resoluciones 1339-00 de las quince horas con cuarenta y cinco minutos de 16 de noviembre del 2000.

¹⁸² Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resoluciones n.º 472-03 de las quince horas con dieciséis minutos de 9 de junio de 2003 y n.º 1239-06 de las nueve y cuarenta y cinco horas del siete de diciembre del dos mil seis.

¹⁸³ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 171-06 de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos de 6 de marzo de 2006.

¹⁸⁴ Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, ratificado mediante Ley 7696 de 30 de octubre de 1993.

¹⁸⁵ Artículo 2 inciso a) del Tratado *Ibidem*.

¹⁸⁶ Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José, Expediente 05-000191-0609-PE, actualmente en Sala Tercera del Poder Judicial.

Los anticipos jurisdiccionales de prueba constituyen un instrumento muy importante para la labor del fiscal o el querellante. En materia de trata de personas los anticipos operan en dos sentidos: 1) Para recabar prueba esencial de víctimas o testigos que por especiales circunstancias pueden no estar presentes en el debate y 2) Para la protección de las víctimas y los testigos que se encuentran bajo amenaza. Es misión del fiscal fundamentar debidamente la solicitud del anticipo y del juez verificar que se cumplan todos los requisitos de ley.

Para la Lic. Sofía Wilson de la Oficina de Atención a la Víctima, el anticipo jurisdiccional de prueba es una excelente herramienta para no exponer a la víctima pero no está siendo utilizada por los fiscales. Se le toma el anticipo jurisdiccional y se puede sacar del país y evitarle el trago amargo de ver al ofensor en el momento del juicio. Si el anticipo está bien fundamentado no tiene que haber objeción por parte del juez.

4.4.6. Participación de la víctima en el proceso penal

En el proceso penal costarricense la víctima tiene derecho a ser informada de las resoluciones que finalicen el proceso y de la solicitud de desestimación o sobreseimiento definitivo. Siempre y cuando, haya reportado lugar para atender notificaciones (dirección o número de facsímil). De toda suerte, si lo solicita, el fiscal puede informarle del rumbo de la investigación. Por otro lado, si se constituye como querellante (figura comentada en

capítulos anteriores) tiene acceso al expediente y puede realizar las mismas gestiones del fiscal en la etapa investigativa, participar activamente en la Etapa Intermedia e intervenir en el Debate con las mismas atribuciones del acusador. De igual forma, puede solicitar la reparación pecuniaria del daño causado por medio de la Acción Civil Resarcitoria.

En la realidad, la participación de la víctima como parte activa en el proceso penal se ve afectada por diferentes factores: 1) En el caso de la querrela por falta de dinero para contratar al abogado que la ley exige. En ninguno de los casos analizados para este estudio, la víctima utilizó el recurso de la querrela, 2) Por no contar la víctima con domicilio conocido para que le comuniquen las resoluciones¹⁸⁷.

En los casos seleccionados para el presente estudio normativo, la participación de la víctima en el proceso es mínima. En todo ellos, la representación de las víctimas estuvo a cargo únicamente del Ministerio Público.

4.4.7. Indemnización y restitución

Los mecanismos de indemnización del daño causado y restitución de objeto materia del hecho punible¹⁸⁸, se concentran en un solo instituto procesal que se denomina Acción Civil Resarcitoria, están claramente establecidos en el proceso penal costarricense¹⁸⁹.

La víctima de domicilio conocido debe constituirse en actor civil y solicitar la Acción Civil Resarcitoria¹⁹⁰ con representación de un abogado, si no tiene recursos el

¹⁸⁷ Ver artículo 71 del Código Procesal Penal.

¹⁸⁸ Bienes u objetos sustraídos de manos de sus dueños mediando acciones delictivas. Ej. Propiedades. En ese sentido ver Resolución 000346-98 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas con treinta minutos de 3 de abril de 1998.

¹⁸⁹ Artículos 37, 39, 40, 41, 114 del Código Procesal Penal.

¹⁹⁰ Artículos 37.- Ejercicio. La acción civil para restituir el objeto materia del hecho punible, así como la reparación de los daños y perjuicios causados, podrá ser ejercida por el damnificado, sus herederos, sus legatarios, la sucesión o por el beneficiario en el caso de pretensiones personales, contra los autores del hecho punible y partícipes en él y, en su caso, contra el civilmente responsable. Artículos 39.- Delegación. La acción civil deberá ser ejercida por un abogado de una oficina especializada en la defensa civil de las víctimas, adscrita al Ministerio Público, cuando:

a) El titular de la acción carezca de recursos y le delegue su ejercicio.

b) El titular de la acción sea incapaz de hacer valer sus derechos y no tenga quien lo represente, sin perjuicio de la intervención del Patronato Nacional de la Infancia.

Estado le proporcionará uno con la coordinación de la Oficina de Atención a la Víctima. La acción civil tiene las mismas formalidades de la querrela, incluso se pueden formular juntas. El límite de presentación es el final de la etapa preparatoria. Lo importante es que la víctima exprese claramente sus pretensiones económicas y/o las restituciones que estime necesarias.

Para este tipo de acción aplican las reglas de la reparación civil que determina el Código Civil. Se debe indicar el tipo de daño sufrido y el perjuicio ocasionado, asignándole un valor a cada partida. Tanto en la Audiencia Preliminar como en el Debate, el abogado que defiende la acción civil expone sus criterios y tendrá todas las facultades del fiscal y la defensa técnica en lo de su competencia. En la sentencia, el Tribunal resuelve sobre la acción civil en cuatro formas¹⁹¹: 1) Rechaza la indemnización o restitución, 2) Condena al imputado(s) a pagar lo solicitado u otra suma mayor o menor que estime conveniente y aprueba en todo o en parte la restitución y 3) Condena en abstracto. Esto implica que la víctima debe acudir a la vía civil, propiamente a un proceso de ejecución de sentencia, donde solicitará el pago del daño y perjuicio. El juez escuchará a las partes en una audiencia y resolverá lo correspondiente. Algunos opinan que este último proceso es una nueva revictimización de los afectados por el tiempo (a veces años)¹⁹² que tardará en cobrar una suma determinada que quizá no se acerque a lo solicitado.

En la Comisión especial permanente de Juventud Niñez y Adolescencia de la Asamblea Legislativa que encuentra en estudio el Proyecto de Ley 16766 que ingresó en marzo de este año. El citado proyecto pretende, entre otras cosas, destinar el pago de multas en efectivo y un

porcentaje producto de la administración o venta de los instrumentos o productos del delito sexual contra personas menores de edad, que se le haya incautado a los imputados y condenados por esos tipos de ilícitos, para resarcir el daño causado a las víctimas. El proyecto es ambicioso e impone la implementación de un complejo sistema de administración de bienes decomisados a cargo del Patronato Nacional de la Infancia y otras dependencias. Sin embargo, de aprobarse, ya existen instituciones con experiencia en ese tipo de funciones. El proyecto promueve el auxilio de la víctima, por medio de estos fondos, para su tratamiento médico o psicológico, incluso el mejoramiento de su vivienda entre otras. En estos casos el resarcimiento estaría garantizado por los instrumentos o productos del mismo delito, lo que facilitaría el efectivo pago a las víctimas¹⁹³. Este proyecto puede beneficiar a las víctimas de trata de personas menores de edad cuando el fin sea explotación sexual.

4.4.8. Acuerdos con otros Estados

Es importante anotar que la ley procesal costarricense permite la cooperación internacional en casos de investigación de agrupaciones criminales de carácter regional o internacional. En lo que interesa, dice el numeral 65 del Código Procesal Penal:

"Artículo 65.- Cooperación internacional. Cuando las actividades delictivas se realicen, en todo o en parte, fuera del territorio nacional, o se les atribuyan a personas ligadas a una organización de carácter regional o internacional, en los casos en que deba aplicarse la legislación penal costarricense, el Ministerio Público podrá formar equipos conjuntos

¹⁹¹ En la resolución de la acción civil resarcitoria, se aplican las reglas del Código Procesal, Código Civil en materia de responsabilidad civil y las que establece el Código Penal de 1941, aún vigentes.

¹⁹² Castro Fernández, Juan Diego y otros., Tres veces víctimas: La tragedia de Guayabo de Bagaces., En: Revista de Medicina Legal de Costa Rica n.º 2, setiembre, Vol. 20, pp. 97-112, Editorial Asociación Costarricense de Medicina Forense, Heredia, 2003.

¹⁹³ Asamblea Legislativa. Proyecto Ley para el comiso de bienes y pago de multas por parte de condenados por delitos sexuales contra personas menores de edad, Expediente 16.766, www.asamblea.go.cr/proyectos, San José, 2007, última consulta: 19 de octubre de 2007.

de investigación con instituciones extranjeras o internacionales.

Los acuerdos de investigación conjunta deberán ser aprobados y supervisados por el Fiscal General”.

El Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, de previo análisis, le otorga a las partes, una vía procesal internacional para allegar prueba a la investigación. Sin embargo, como todo instrumento internacional requiere seguir una serie formalidades que deben respetarse, primero para que se conceda el auxilio solicitado y segundo para que la prueba obtenida tenga validez legal (181 CPP).

En los casos de jovencitas nicaragüenses, aparentemente tratadas a Costa Rica y los niños y madres guatemaltecas traídos a Costa Rica por una red dedicada a tráfico de niños con fines de adopción, la fiscalía solicitó auxilio de autoridades centroamericanas por medio del Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales; en el primer caso para obtener anticipos jurisdiccionales de prueba de algunas de las víctimas que se encontraban en Nicaragua y en el segundo para obtener declaraciones por vía de la videoconferencia desde Guatemala y constancias de nacimiento de los menores de edad¹⁹⁴.

Hasta el momento, la única limitación en la aplicación del Tratado que se cita es el cumplimiento del procedimiento.

4.5. Medidas para apoyar la labor de las autoridades (fiscales, jueces, policía)

4.5.1. Alentar a las personas a proporcionar información útil con fines investigativos

En relación a este tema, la Jefe de la Oficina de Atención a la Víctima, considera

que se debe realizar es una campaña a nivel de sensibilización nacional desde la persona que recibe la noticia del delito para que no traten a la víctima como sospechosa y conozcan la dimensión de crimen organizado en este tipo de delitos. Desde el policía rural, hasta los jueces, que sepan lo que es la trata de personas. Lo importante es la capacitación.

En el mes de febrero de 2007 inició en Costa Rica la Campaña “Llama y Vive” auspiciada por la OIM y la Fundación Ricky Martín, entre otros; dirigida a promover la denuncia del delito de trata de personas contra personas menores de edad. La Campaña utiliza como número clave para información y asistencia, el 911. Desde los primeros meses, la información recibida en la línea proporcionó datos importantes sobre la situación de trata interna y externa de personas menores de edad. Los múltiples mensajes en los diferentes medios de comunicación, estimularon el flujo de llamadas. Este tipo de incentivos publicitarios en asocio de una línea de apoyo, constituyen un medio importante para que el Ministerio Público y la Policía Judicial obtengan información base para iniciar investigaciones de oficio.

El Instituto Nacional de Mujer, también cuenta con líneas de apoyo orientadas a recibir información varia sobre violencia contra la mujer.

En todo caso, el sistema de Emergencias 911, ya cuenta con los protocolos de recepción de datos en materia de trata de personas lo que garantiza una vía abierta para el ingreso de datos que ya cuentan con un procedimiento de canalización hacia instituciones que pueden procesar los datos y tomar las acciones pertinentes. Finalmente, la información sobre trata debería llegar a las fiscalías adjuntas de Delitos Varios o Delitos Sexuales que con mayor frecuencia asumen estos casos, en esencia, por el fin de la explotación.

¹⁹⁴ Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José, Expediente 05-000191-609-PE y Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, Expediente 03-203547-275-PE.

4.5.2. Entrenamiento en la temática de trata de personas

Uno de los aspectos más relevantes y que se localizan en línea de salida en el combate contra la trata de personas, atañe a la capacitación de los funcionarios involucrados en la investigación, acusación y sanción de este tipo de delito. El primer paso, para atacar un ilícito tan complejo, estriba en conocer sus orígenes, desarrollo y manifestaciones. Sin la información necesaria es muy difícil identificar el hecho delictivo y mucho menos sus víctimas o responsables. Esto se evidencia, por ejemplo, en las constantes confusiones entre los delitos de trata y tráfico de personas o entre las víctimas (migrantes o personas en ejercicio de la prostitución) con los victimarios¹⁹⁵. Reiteradamente, los funcionarios entrevistados abogaron por recibir capacitación o entrenamiento, al menos en los fundamentos de la trata de personas¹⁹⁶. Sin esta herramienta básica, se torna difícil la tarea de realizar investigaciones exitosas que culminen con la condena de los tratantes. Por ejemplo, en su entrevista, el jefe de la Sección de Delitos Varios del O.I.J., manifiesta no tener ningún oficial de investigación capacitado en el área de trata de personas. Claro está, que cada especialidad requiere un enfoque distinto de la temática a fin de facilitar la aplicación del conocimiento a la práctica cotidiana.

De igual forma, la información básica y estructura dirigida al público en general y a algunas poblaciones en particular (centros educativos, comunidades, profesionales en ramas específicas, etc.) aceleran el proceso de conocimiento y pueden generar la detección de víctimas o incluso los medios de prevención para evitar que las personas vulnerables a ser reclutadas por los tratantes puedan caer en sus redes.

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y la Fundación RAHAB han impartido capacitación en el tema de la trata de personas orientada a funcionarios de diferentes dependencias del Gobierno Central, el Poder Judicial y la sociedad civil en general. En el mismo sentido, la Fundación PANIAMOR realizó en fecha reciente, un curso de capacitación en la Escuela Judicial sobre el tema de trata de personas dirigido a los operadores jurídicos.

4.5.3. Mitigación de la pena de las personas acusadas que presten cooperación en la investigación y enjuiciamiento

El criterio de oportunidad, instituto procesal comentado en capítulos anteriores, es un instrumento muy utilizado para la obtención de información en la investigación criminal. A cambio de brindar información útil a la investigación, el imputado puede obtener, como beneficio, la eliminación de la pena. En el delito que nos ocupa, se procede conforme al numeral 22 del Código Procesal Penal y en especial al inciso b) de ese artículo:

"Artículo 22.- Principios de legalidad y oportunidad

El Ministerio Público deberá ejercer la acción penal pública en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley.

No obstante, previa autorización del superior jerárquico, el representante del Ministerio Público podrá solicitar que se prescinda, total o parcialmente, de la persecución penal, que se limite a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho, cuando:

(...)

¹⁹⁵ Entrevista Lic. Sofía Wilson, de jefe de la Oficina de Atención a la Víctima, op. cit.

¹⁹⁶ Ver entrevistas de Maikol Soto, Jefe Sección Delitos Varios O.I.J., Andrés Donato, Oficial de Investigación de Delitos Varios O.I.J., a fiscal coordinadora de Delitos Sexuales, Lic. Sofía Wilson, Jefe Oficina de Atención a la Víctima, op. cit.

b) Se trate de asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja y el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la conducta del colaborador sea menos reprochable que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita". (El resaltado no es del original).

Bajo estos presupuestos, el ejercicio de la acción penal contra el imputado colaborador se suspende, hasta quince días después de la firmeza de la sentencia. Si la colaboración del sujeto no es satisfactoria, el Ministerio Público puede solicitar que se reanude el procedimiento.

Aunque no estamos hablando de trata de personas en forma directa, es importante exponer lo que establece el artículo 247 de la Ley de Migración vigente, que pretende otorgar un beneficio a personas extranjeras, víctimas, perjudicados y testigos del delito de tráfico ilícito de personas (con frecuencia ligado a la trata de acuerdo al fin de migración ilegal), que hayan ingresado ilegalmente al país y brinden información sobre sus captores. En este caso, a criterio de la Dirección General de Migración se puede proceder a la repatriación. A diferencia del criterio de oportunidad que se aplica a imputados, este otro procedimiento está orientado a víctimas. El numeral de cita dice:

"Artículo 247.—La persona extranjera que haya ingresado a suelo costarricense sin cumplir las disposiciones que regulan

su ingreso y que se encuentre irregularmente en el país, sin documentación o con documentación irregular, por haber sido víctima, perjudicada o testigo de un acto de tráfico ilícito de seres humanos, inmigración ilegal o de explotación sexual, podrá quedar exenta de responsabilidad administrativa y no será rechazada ni deportada, si denuncia ante las autoridades migratorias a los autores o cooperadores de dicho tráfico, o si coopera con los funcionarios policiales competentes, proporcionándoles datos esenciales o testificando, en su caso, en el proceso correspondiente contra los autores. Será decisión de la Dirección General otorgar este beneficio y, en su lugar procurará que esas personas sean repatriadas".

- Aunque a simple vista tenga visos de un efecto positivo para la persona que proporciona información, la norma parece tomar un camino revictimizante, que se opone a lo establecido en investigaciones y acuerdos internacionales en materia de atención y protección de víctimas del delito¹⁹⁷.

4.5.4. Reglas sobre la tramitación de procesos complejos

En cualquiera de las fases del proceso penal, aunque de preferencia en la Preparatoria o Intermedia, el fiscal puede solicitarle al juez de proceso preparatorio que declare el proceso de tramitación compleja¹⁹⁸. Este instituto procesal aplica en casos que, como ocurre con frecuencia en la trata, se requiere de un margen de tiempo mucho mayor para realizar la investigación por tratarse de hechos múltiples con un alto número de imputados y víctimas o donde intervenga la delincuencia organizada.

¹⁹⁷ Ver Protocolo de Palermo, entrevista magistrado, entrevista fiscal. Trata de Personas, Aspectos Básicos, p. 33.

¹⁹⁸ Procesos de tramitación compleja, Artículo 376.- Procedencia. Cuando la tramitación sea compleja a causa de la multiplicidad de los hechos, del elevado número de imputados o de víctimas o cuando se trate de causas relacionadas con la investigación de cualquier forma de delincuencia organizada, el tribunal, de oficio o a solicitud del Ministerio Público, podrá autorizar, por resolución fundada, la aplicación de las normas especiales previstas en este Título.

En la etapa de juicio, la decisión sólo podrá adoptarse en el momento en que se convoca a debate. Cuando la aplicación del procedimiento complejo sea dispuesta durante las fases preparatoria o intermedia, no regirá la reducción del término de prescripción a la mitad, prevista en el artículo 33 de este Código. Ver también artículo 379 del Código Procesal Penal.

El juez por resolución fundada puede autorizar que se aplique al caso en investigación, las reglas especiales que rigen la tramitación compleja que le otorga al Ministerio Público tiempo adicional y la ventaja de que la prescripción no se reduzca a la mitad, la solicitud correspondiente se efectúa en la etapa preparatoria o intermedia del proceso. La resolución del

juez es apelable por el imputado y revocable en cualquier momento. Sin duda hablamos de un instrumento muy importante en la investigación de grupos organizados. Sin embargo, tiene un doble efecto, le da un rango más amplio al Ministerio Público para que investigue, pero también prolonga el proceso penal en perjuicio de la víctima, en especial si está bajo amenaza.





5 REFORMAS NECESARIAS

Esta sección se basa en la información obtenida de las entrevistas realizadas, las actas de comisión y proyectos de ley ya tramitados o en estudio en la Asamblea Legislativa, que se citan debidamente en cada una de las siguientes secciones:

5.1. Reformas en el campo penal

Las opiniones de las personas entrevistadas son concurrentes en el hecho de que el numeral 172 del Código Penal que tipifica la trata de personas, requiere de una reforma parcial o total. Estas modificaciones se centran específicamente en tres puntos:

Tipificación de la trata interna

Que se tipifique la trata interna, es decir dentro del territorio nacional, modalidad del todo ausente en el actual tipo penal. Como vimos en el análisis del tipo en sí, el delito de proxenetismo, históricamente, sancionó la actividad de la trata interna, claro está, en relación al único fin determinado por ambos tipos penales, a saber, el ejercicio de la prostitución. De hecho, aún en la actualidad, las conductas agravadas del 172 CP remiten a las conductas agravadas del proxenetismo agravado (170 CP). Sin embargo, y con las reformas de 1999, la

trata de personas amplió el rango de cobertura de los fines de la actividad delictiva, lo que ha creado un desfase en esas posibles tipicidades paralelas.

En opinión del Dr. Carlos Chinchilla, Magistrado de la Sala Tercera, la trata interna debe contemplarse en la legislación penal, en ese sentido indica:

"Estamos en un momento en que las fronteras tienen cada vez menos fuerza y llegará un momento en que no existan fronteras, entonces me da lo mismo que los traslade 500 km 1.000 km o todo un continente a que los traslade 10 km ,6 km y tal, sino la disminución de derechos fundamentales en que se encuentre la persona..."

"...El pasar una frontera no va a ser que el delito se configure como tal, para mí es la condición del ser humano..."

Del mismo criterio son las demás personas entrevistadas, tanto del sector gubernamental como no gubernamental.

Adecuación del tipo con la definición del Protocolo de Palermo

Aunque no en forma pacífica, existe coincidencia en el hecho de adecuar el tipo penal 172 a la definición sobre trata de personas que establece el artículo 3 del Protocolo de Palermo¹⁹⁹. Algunos de los

199 "Para los fines del presente Protocolo:

- Por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;
- El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;
- La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;
- Por "niño" se entenderá toda persona menor de 18 años.

entrevistados opinan que es obligatorio por tratarse de un instrumento ratificado por Costa Rica, además de que contiene una definición completa y moderna sobre la trata de personas. No obstante, hablamos de una "definición" y no de un tipo penal, por lo que sería necesario someter los conceptos que cita el Protocolo a un escrutinio muy detallado para convertirlo en una figura penal. Es oportuno mencionar, que está en estudio de la Asamblea Legislativa un proyecto de ley tendiente a reformar la actual Ley General de Migración²⁰⁰. Este proyecto pretende crear el delito de trata de personas copiando casi en forma literal la definición del instrumento internacional citado²⁰¹, sin embargo no está totalmente acorde con el Protocolo de Palermo, pues se requiere comprobar los medios coercitivos en la comisión de la trata, inclusive cuando la víctima sea una persona menor de 18 años. Esta reforma está todavía en estudio en la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa.

La Jefa de la Oficina de Atención a la Víctima opina que hay que ajustar el tipo penal 172 a lo que indica el Protocolo de Palermo sobre trata de personas. No se trata de copiar la definición como pretende hacer la nueva Ley de Migración, sino convertirlo en un tipo penal²⁰². La Lic. Eugenia Salazar, coincide con este criterio, sin embargo, para ella el tipo actual permite la investigación y cubre la mayoría de conductas que pretende sancionar²⁰³.

Curiosamente, en el marco de la reciente reforma al Código Penal, que ya es ley de la República, mejor conocida como Ley de Fortalecimiento de la lucha contra la explotación sexual de personas menores de edad (n.º 8590); se propuso la reforma del numeral 172 con una redacción similar al texto del Protocolo de Palermo y separado

en dos tipos penales, en lo de interés decían:

"Artículo 172.- Trata de personas

Quien promueva, facilite, favorezca o ejecute la captación, el transporte, el traslado, la acogida, o la recepción de una o varias personas menores de edad de cualquier sexo, dentro o fuera del territorio nacional, para ejercer cualquier actividad de explotación sexual, mantenerlas en trabajos o servicios forzados, en esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, en servidumbre sexual o laboral, para extracción de órganos, adopción ilegal, o celebración de matrimonios forzados, será sancionado con pena de prisión de cuatro a diez años".

"Artículo 172 bis.- Trata de personas menores de edad

Quien promueva, facilite, favorezca, o ejecute la captación, el transporte, el traslado, la acogida, o la recepción de una o varias personas menores de edad de cualquier sexo, dentro o fuera del territorio nacional, para ejercer cualquier actividad de explotación sexual, mantenerlas en trabajos o servicios forzados, en esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, en servidumbre sexual o laboral, para extracción de órganos, adopción ilegal, o celebración de matrimonios forzados, será sancionado con pena de prisión de cuatro a diez años".

En las dos sesiones legislativas en que se discutió y rechazó esta moción de reforma, algunos de los diputados adujeron falta de técnica jurídica en la redacción del nuevo artículo, amén del uso de múltiples verbos rectores en un mismo renglón, lo que a su criterio crea confusión. Es evidente, en base

²⁰⁰ Asamblea Legislativa. Proyecto Ley General de Migración, Expediente 16.594, www.asamblea.go.cr/proyectos, San José, 2004.

²⁰¹ Artículo 248.-Delito de trata de personas. Se impondrá pena de prisión de 10 a 16 años a quien cometa la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o a una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. La explotación incluirá, como mínimo, la explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

²⁰⁶ Entrevista Lic. Sofía Wilson, Jefe Oficina Atención a la Víctima, op. cit.

²⁰⁷ Entrevista a Fiscal Coordinadora Delitos Varios, op. cit.

a los comentarios de los diputados y la misma redacción del artículo 172 que se pretendía reformar mediante este proyecto, que faltó comunicación entre los redactores del artículo 172 reformado y los diputados. Estos últimos no conocían, según se desprende de las actas de sesión, la procedencia y alcances de la reforma propuesta y los redactores no utilizaron las herramientas jurídicas necesarias para adecuar la definición del Protocolo de Palermo a un tipo penal tan complejo que incluye la regulación de múltiples situaciones realizadas por una amplia gama de medios y para múltiples fines. Se reitera que las mociones fueron rechazadas y el artículo se mantiene igual²⁰⁴.

Retirar el tipo penal del Título III de Delitos Sexuales

Las posiciones están divididas, algunos de los entrevistados consideran que el tipo está bien donde está y no requiere cambios²⁰⁵ y otros que debería ubicarse en el título de delitos contra la libertad o delitos constitucionales, por tratarse de un ilícito que lesiona derechos humanos²⁰⁶. Otros consideran que debería crearse un Título para la trata de personas.

Para algunos tratadistas en Derecho Penal, como Sebastián Soler (tema previamente comentado en el análisis del tipo penal), la ubicación del tipo no es relevante, en tanto puede afectar diversos bienes jurídicos tutelados. En efecto, la designación de la trata de personas dentro del título de Delitos Sexuales no impide que se le considere Delito Internacional o que forme parte de los delitos contra los derechos humanos de amplia cobertura en el derecho constitucional costarricense y los instrumentos jurídicos internacionales

debidamente ratificados por la República de Costa Rica con rango igual o superior a la Constitución Política en esa materia²⁰⁷. Lo que puede causar algún efecto en la aplicación del tipo 172 CP, no es su ubicación, sino el “etiquetarlo” únicamente como delito sexual para todos los efectos. Sin embargo, lo más conveniente sería ubicarlo en un contexto más acorde a las conductas que tipifica y sanciona, a saber, en el campo de los delitos que lesionan derechos humanos.

Variación de los verbos rectores del tipo penal: “Promover”, “facilitar”, “favorecer”

De nuevo, existe controversia. Para algunos, los actuales verbos rectores cumplen con su función y le dan al juez amplio rango de movimiento, suficiente para resolver en torno a la participación de los sujetos activos. Uno de los jueces penales entrevistados considera adecuados los tipos genéricos. Según su criterio, los tipos que describen conductas muy específicas limitan la capacidad interpretativa del juez. Considera más atinado el tipo abierto que puede ser llenado con otros parámetros objetivos como la jurisprudencia o recurrir a los instrumentos internacionales²⁰⁸.

Incremento de los fines que establece el tipo

Se le consultó a los entrevistados sobre la posibilidad de incrementar los fines que taxativamente establece el tipo 172 CP. La opinión generalizada es que la normativa penal suple, al menos en parte los fines que el numeral no contempla, a saber el tráfico de órganos, la adopción ilegal, entre otros. Uno de los jueces entrevistados considera que debe abrirse el tipo en materia de fines,

²⁰⁴ Asamblea Legislativa. *Proyecto Fortalecimiento contra la lucha de la explotación sexual de personas menores de edad*, actas de sesión de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, números 37 y 39, www.asamblea.go.cr/actas/comision/cpojur/2006-2010/Acta, 2006.

²⁰⁵ Entrevista a Fiscal Coordinadora Delitos Sexuales, op. cit.

²⁰⁶ Entrevista a Magistrado Sala Tercera, op. cit.

²⁰⁷ “En tratándose de instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país (...) tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino, que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución” (Sala Constitucional, Resolución 1319-97 de las catorce horas cincuenta minutos de 4 de marzo de 1997).

²⁰⁸ Entrevista a juez penal, op. cit.

por ejemplo con la leyenda “con fines opuestos a la dignidad humana”. La especificidad en su opinión cierra el tipo y limita la posibilidad de interpretación del juez. Otros opinan que los cambios constantes en la actividad delictiva, en este caso, los tratantes implicaría recurrir en forma constante a la reforma, hecho de por sí engorroso en el proceso legislativo.

Proyecto nuevo Código Penal²⁰⁹

Este proyecto, que está en la corriente legislativa desde hace varios años, ya cuenta con dictamen positivo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y está en espera de discusión en el plenario. El citado texto normativo reforma la actual redacción del tipo penal que sanciona la trata de personas. El actual tipo penal sanciona a **“Quien promueva, facilite o favorezca el ingreso o salida del país de personas de cualquier sexo...”**. El tipo penal propuesto sanciona a **“Quien promueva, facilite o favorezca el tráfico de personas...”**. Además de la variación en la acción típica, no se produce otro cambio en la figura penal. Adicionalmente, se le asigna el numeral 190 y lo ubica en Título III Delitos contra la Libertad, Capítulo III Tráfico de personas. Nótese que se utiliza el término “tráfico” en la descripción del tipo y no “trata”, aunque se está sancionando ese delito. Adicionalmente, crea y reforma tipos penales conexos a la trata, como: Tráfico de personas con fines de comerciar sangre, fluidos, órganos, glándulas, tejidos humanos o sus derivados (188), Explotación para la mendicidad (189), Sujeción o servidumbre (183), Coacción (184) y Asociación Ilícita (285) entre otros. Probablemente, este proyecto sufra otras modificaciones antes de ser promulgado como ley de la República. Para una mejor comprensión se transcriben ambos tipos penales.

Código Penal vigente

Artículo 172.- Trata de Personas

“Quien promueva, facilite o favorezca la entrada o salida del país de personas de

cualquier sexo, para que ejerzan la prostitución o para mantenerlas en servidumbre sexual o laboral, será sancionado con pena de prisión de tres a seis años. La pena será prisión de cuatro a diez años, si media alguna de las circunstancias enumeradas en el proxenetismo agravado”.

Proyecto de Reforma Código Penal

“Artículo 190.- Trata de personas

Quien promueva, facilite o favorezca el tráfico de personas, para que ejerzan la prostitución, o para mantenerlas en servidumbre sexual o laboral, será sancionado con pena de prisión de tres a seis años.

La pena será prisión de cuatro a diez años si media alguna de las circunstancias enumeradas en el proxenetismo agravado”.

5.2. Reformas en el campo procesal penal

Plazos de prescripción

En esta materia se propone aumentar los plazos de prescripción para evitar la impunidad. A favor de esta iniciativa, aunque para una población y delitos específicos, en fecha muy reciente (30 de agosto de 2007) entró en vigencia una reforma al Código Procesal Penal propiamente de los artículos 31 y 33. En esencia, se le concede a las personas menores de edad víctimas de delitos sexuales, la posibilidad de denunciar cuando cumplan la mayoría de edad. Esto implica que la prescripción del delito empieza a correr a partir de la denuncia aunque haya ocurrido años antes.

En este nuevo proceso el delito de trata de personas debe tener su parte, cuando el fin es el ejercicio de la prostitución o la servidumbre sexual. Este nuevo presupuesto del instituto de la prescripción es todo un hito en la normativa procesal penal costarricense.

²⁰⁹ Asamblea Legislativa. Proyecto de ley Nuevo Código Penal, Expediente 11.871, www.asamblea.go.cr/proyectos, San José, 2004.

Otra modificación a la prescripción ocurre en el numeral 33 donde se insertó un nuevo elemento interruptor, que en algún sentido le da un mayor plazo al Ministerio Público para realizar la investigación y hacer los ajustes necesarios previos al juicio. Claro está que la solicitud para el que juez declare el asunto de tramitación compleja es un recurso importante para evadir el agobio por los plazos prescriptivos.

5.3. Atención de víctimas

Proyecto Reforma Ley de Migración (artículo 249)²¹⁰

En relación con la atención de víctimas existe una iniciativa legislativa para crear en la nueva ley migratoria un artículo que, con alguna modificación, sigue las reco-

mendaciones del artículo 6 del Protocolo de Palermo sobre la asistencia y protección de las víctimas de trata de personas. El citado texto, de muy extensa redacción, le ordena a la policía migratoria asistir y proteger a las víctimas extranjeras de trata de personas. De igual forma, ofrece **una especial atención a las víctimas** que colaboran con la policía. El artículo 18 del mismo proyecto de reforma complementa al citado numeral 249²¹¹ Este proyecto de ley todavía está en etapa de estudio en la Asamblea Legislativa²¹².

Centros y equipo interdisciplinario de atención para las víctimas

Crear centros de atención para las víctimas de trata de personas con indicación de lugar y recursos necesarios. En relación al

²¹⁰ Asamblea Legislativa. Proyecto Ley General de Migración, Expediente 16.594, www.asamblea.go.cr/proyectos, San José, 2004.

²¹¹ Artículo 18.- Las personas miembros de la Policía Técnica de Migración y Extranjería debidamente identificadas, deberán:

o) Actuar con la diligencia debida para asistir y proteger a las víctimas del delito de trata de personas, así como aquellas personas cuya vida o seguridad esté o se haya puesto en peligro como consecuencia de haber utilizado las vías del tráfico ilícito de migrantes. Para tal efecto, coordinará sus acciones con las autoridades correspondientes que determine esta Ley y su Reglamento, y demás normativa conexas

²¹² Proyecto de Ley de Reforma Ley General de Migración, Expediente 16.594: Artículo 249.- Medidas de protección y asistencia: La persona extranjera que, a juicio de las autoridades competentes, sea víctima, perjudicado o testigo de la trata de personas, recibirá un tratamiento migratorio de protección hasta que su situación se resuelva, resguardándose su privacidad e identidad. Igual protección deberá recibir hasta que su situación se defina o resuelva, aquella persona cuya vida o seguridad esté o se haya puesto en peligro como consecuencia de haber utilizado las vías del tráfico ilícito de inmigrantes. Al aplicar esta disposición, se atenderán las necesidades particulares de las mujeres y las personas menores de edad.

Especial protección se brindará a la persona extranjera que por haber sido víctima perjudicada o testigo de un acto de tráfico ilícito de seres humanos, inmigración ilegal o de explotación sexual, denuncie ante las autoridades migratorias a los autores o cooperadores de dicho tráfico, proporcionando datos esenciales o testificando en estos casos. Será decisión de la Dirección General excluir de responsabilidad administrativa y excluir de la posibilidad de rechazo o de deportación a tales personas.

La Dirección General, en coordinación y cooperación con las embajadas y los consulados y con el apoyo de organismos internacionales, procurará la repatriación digna, segura y ordenada, sin demora indebida o injustificada, de toda persona que haya sido víctima de la trata de personas. Dichas personas no podrán ser devueltas al territorio de un país en donde su vida y libertad peligran.

La Dirección General tomará medidas preventivas y de cooperación nacional e internacional necesarias para detectar y combatir el tráfico ilícito de inmigrantes y la trata de personas, tales como el intercambio de información pertinente, el refuerzo de los controles fronterizos, la verificación de la legitimidad y validez de los documentos de viaje o identidad, la capacitación de sus funcionarios y la promoción de campañas educativas y de sensibilización.

La adopción de las medidas descritas no afectará los derechos, obligaciones y responsabilidades de los estados y las personas con arreglo al Derecho internacional, incluidos el Derecho internacional humanitario, y la normativa internacional de derechos humanos, y en particular, cuando sean aplicables la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, así como el principio de non refoulement consagrado en dichos instrumentos.

Los bienes muebles o inmuebles, vehículos, instrumentos, equipos, valores, dinero y demás objetos utilizados directamente en la comisión del delito de trata de personas serán secuestrados o decomisados, según corresponda, por la autoridad judicial que conozca de la causa. En caso de que así sea solicitado, estos bienes deberán disponerse a la orden de la Dirección General de Migración y Extranjería, la cual, previo aseguramiento de estos para evitar posibles resarcimientos por deterioro o destrucción, podrá destinarlos al cumplimiento de los fines propios de la Dirección General y especialmente a la prevención y combate de la trata de personas. En caso de sentencia condenatoria, se aplicará la figura del comiso sobre los bienes utilizados en la comisión del delito, los cuales pasarán a ser inscritos a nombre de la Dirección General de Migración y Extranjería, para lo cual la sección del Registro Nacional que corresponda, procederá a su inscripción en forma inmediata.

La Dirección General estará exenta del pago de todos los impuestos de transferencia y propiedad previstos en la Ley 7088, así como del pago de los timbres y derechos de inscripción.

equipo interdisciplinario de atención profesional, especificar las instituciones que aportarían el personal.

5.4. Protección de víctimas y testigos

En la Asamblea Legislativa se encuentran varios proyectos de ley en vías de análisis por parte de los legisladores

Proyecto de ley para la Protección de las niñas y los niños víctimas y testigos en los procesos penales²¹³

Este proyecto pretende reformar el Código Procesal Penal para que se incorpore un capítulo adicional en el Título de la Víctima. Las disposiciones de protección están orientadas principalmente a reducir la revictimización de las personas menores de edad durante el proceso penal y sensibilizar a los operadores técnicos y jurídicos que tienen contacto con la persona menor de edad. Pretende entre otras cosas: reducir los tiempos de espera en todas las diligencias, reducir el tiempo para llegar juicio, recibir un mayor asesoramiento en el trayecto de menor de edad por el proceso penal, recibir una mayor protección ya sea como víctimas o testigos durante el proceso y darle entrenamiento a los funcionarios judiciales sobre el tratamiento de procesos donde intervengan personas menores de edad. Este proyecto está en estudio de la Comisión Permanente especial de la Juventud, Niñez y Adolescencia (2005).

Proyecto de ley para la Protección de Testigos y Víctimas, el fortalecimiento de las facultades procesales de la víctima y en aumento de las potestades

del juez para ordenar prueba para mejor proveer en el proceso penal²¹⁴

Este proyecto es de muy reciente ingreso en la corriente legislativa y se encuentra en la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. Se centra en una reforma al Código Procesal Penal con el fin de otorgarle más derechos a la víctima dentro del proceso para recibir información y participar más activamente. Obliga a los fiscales a gestionar las medidas de protección de víctimas y testigos en los procesos. Para ese efecto, deben hacer la solicitud respectiva ante la Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público para que coordine lo pertinente. Promueve una mayor participación de la víctima en el proceso en cuanto a información, oposición al sobreseimiento entre otros y derecho a interponer el Recurso de Casación. Les otorga potestades a los jueces y a las partes para solicitar pruebas, en casos excepcionales, aún en etapas reclusas del proceso penal.

Proyecto ley para combatir el tráfico de personas²¹⁵

Es un proyecto con múltiples inconsistencias desde el punto de vista penal. Define tipos penales sin utilizar técnicas jurídicas adecuadas. Por ejemplo, establece las acciones sancionables sin especificar la condena. Confunde los términos trata y tráfico. Crea tipos penales que sancionan el tráfico de personas y al transportista de personas sujetas a explotación, entre otros. Determina una serie de disposiciones para la atención y protección de las víctimas nacionales y extranjeras y mecanismos de repatriación. Este proyecto está en la corriente legislativa en la Comisión de Asuntos Jurídicos²¹⁶.

²¹³ Asamblea Legislativa. Proyecto de ley para la Protección de las niñas y los niños víctimas y testigos en los procesos penales, Expediente 15.867, www.asamblea.go.cr/proyectos, San José, 2005.

²¹⁴ Asamblea Legislativa. Proyecto de ley para la Protección de Testigos y Víctimas, el fortalecimiento de las facultades procesales de la víctima y el aumento de las potestades del juez para ordenar prueba para mejor proveer en el proceso penal. Expediente 16.621, www.asamblea.go.cr/proyectos, San José, 2007.

²¹⁵ Asamblea Legislativa. Proyecto ley para combatir el tráfico de personas, Expediente 15.592, www.asamblea.go.cr/proyectos, San José, 2004.

²¹⁶ Entrevista a Magistrado Sala Tercera, op. cit.

Proyecto de Protocolo para la protección de víctimas, testigos, fiscales y otros sujetos procesales intervinientes en el proceso penal del Ministerio Público²¹⁷

En el informe de la Jefa de la Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público del año 2006 se detalla la actividad de esta Oficina en materia de atención a las víctimas en casos penales. En el anexo 2 de dicho informe, se agrega el proyecto de protocolo para la protección de víctimas, testigos, fiscales y otros sujetos procesales. El protocolo está orientado a la protección de personas relacionadas con casos de crimen organizado. Detalla los principios, definiciones y procedimientos operativos que se siguen durante el proceso de protección. Este proyecto está en estudio por parte de la Fiscalía General del Ministerio Público.

Proyecto de ley para la Protección de víctimas y testigos²¹⁸

Este proyecto emana de la Presidencia del Poder Judicial y refiere específicamente el incremento en los derechos y protección de las víctimas y testigos relacionadas con procesos penales de cualquier delito. La creación de un ente rector de políticas orientadas a la protección de víctimas y testigos y una unidad de soporte técnico que ejecute las disposiciones de la comisión. Detalla los procedimientos de protección, con argumentos similares al protocolo de protección del Ministerio Público y determina políticas de información y divulgación y de compensación a las víctimas y testigos. El borrador fue enviado al Poder Ejecutivo para posibles correcciones y envió a la Asamblea Legislativa.

5.5. Creación de nuevas dependencias

Unidad Crimen Organizado

Una propuesta interesante es la creación de una unidad de Crimen Organizado y dentro de ésta una unidad de trata de personas con fiscales y policías especializados²¹⁹. La oposición arguye que no sería práctico ni funcional mezclar la trata con delitos como narcotráfico y robo de vehículos²²⁰.

Fiscalía de Trata de Personas

Se sugiere la creación de una Fiscalía especializada en el tema de la trata de personas con personal entrenado en el tema²²¹.

5.6. Recursos para el combate contra la trata de personas

Incautación y comiso de bienes provenientes de la actividad de trata

La trata de personas como actividad criminal utiliza una serie de recursos para la ejecución de sus objetivos: casas, locales comerciales, vehículos, equipo técnico, dinero, etc. El proyecto de ley que reforma la actual Ley de Migración incluye en el artículo 249 de previa cita, la facultad que tendría la Policía de Migración para incautar y utilizar los bienes provenientes de la trata, previo aseguramiento. De igual forma, concluido el juicio con sentencia condenatorio, podrían adjudicarse por comiso esos bienes con autorización del tribunal.

²¹⁷ Ministerio Público, Oficina de Atención a la Víctima. Proyecto de Protocolo para la protección de víctimas, testigos, fiscales y otros sujetos procesales intervinientes en el proceso penal, www.ministeriopublico.poder_judicial/transparencia/memoria%20listas/memoria/%202006/anexo%202.pdf, San José, 2006.

²¹⁸ Poder Judicial. Proyecto de ley para la Protección de víctimas y testigos, San José, Costa Rica.

²¹⁹ Entrevista Lic. Sofía Wilson, Jefe Oficina Atención a la Víctima, op. cit.

²²⁰ Entrevista a Fiscal Coordinadora Delitos Varios, op. cit.

²²¹ Entrevista a Coordinadora Regional de OIM, op. cit.



CONCLUSIONES

Con fundamento en el estudio de doctrina nacional, análisis de jurisprudencia y expedientes y las diecinueve entrevistas realizadas a magistrados, jueces penales, fiscales, defensores públicos y privados, peritos, sicólogos, policías judiciales, policías de migración, coordinadores de oficinas y programas de atención y protección de víctimas, se arribó a las siguientes conclusiones:

En Costa Rica la trata de personas está penalizada (artículo 172 Código Penal). Sin embargo, el tipo penal es limitado y vulnerable. No sanciona la trata interna y la taxatividad de los fines limita o elimina la potestad inclusiva e interpretativa del juez.

1. El tema de la trata de personas, como proceso delictivo, no se ha desarrollado en forma conjunta y uniforme en el derecho penal. Existen una serie de conductas, como el tráfico de órganos y la explotación laboral en sus diferentes manifestaciones que no están debidamente sancionados. No existe conectividad entre el delito de trata y otros conexos. La única remisión directa se da en las agravaciones del proxenetismo. Sin embargo, la trata en sí no agrava otros delitos.
2. En el artículo 3 del Protocolo de Palermo, ratificado por Costa en el año 2003, se define en forma amplia, la trata de personas. Esta definición, según lo indica el mismo Protocolo, es la base para que los Estados tipifiquen como delito en su derecho interno, las conductas que cita el artículo. A la fecha, no se ha implementado esa recomendación. Sin embargo, en este momento se encuentran en la corriente legislativa, los Proyectos de Ley 11.871 (Nuevo Código Penal) y 16.594 (reforma Ley de Migración y Extranjería) que aluden la reforma o

creación de un tipo penal sobre trata de personas.

3. Existe un buen manejo, en los administradores de justicia, encargados del cumplimiento de la ley y otros funcionarios de instituciones públicas relacionadas con el tema, sobre los aspectos básicos de la trata de personas. Sin embargo, no hay armonía en el nivel de conocimiento sobre el tema, algunos saben más que otros, o difieren en criterio sobre aspectos medulares. Esto ocurre, aunque se encuentran en igual grado en cuanto a su participación en la investigación y penalización del delito. Una de las solicitudes más frecuentes en las entrevistas fue la capacitación en este tema.
4. Sin el conocimiento necesario, es difícil la tarea de la identificar a las víctimas de trata de personas. En un delito tan complejo, que es fácil confundir a quién colaboró en la actividad delictiva por amenaza, coacción, abuso de poder, necesidad o engaño, con un partícipe directo en el hecho criminal. Más aún si partimos del perfil tan diverso que tienen las víctimas de trata de personas en relación con otros delitos.
5. La legislación penal y procesal penal costarricense establece una diferencia entre niños y adultos como víctimas de trata de personas. Cuando el delito se comete contra una persona menor de edad, se considera agravado (artículo 170, inciso 1 Código Penal).
6. El proceso penal le otorga el derecho a la víctima para recibir información sobre el proceso y participar directamente en él si se constituye como querellante. En el primer caso se requiere que sea víctima de domicilio conocido y en el segundo que esté representada por un abogado particular. Si se refiere a personas

menores de edad, existe un Manual con directrices para los operadores de justicia, especialmente dirigido a los fiscales, para el tratamiento de personas menores de edad víctimas o testigos en procesos penales.

7. Los procedimientos establecidos, específicamente dentro del Poder Judicial, buscan reducir la revictimización de las víctimas menores de edad, las personas adultas deben ajustarse al proceso ordinario. De toda suerte, uno de los factores más importantes para minimizar la angustiosa travesía por el proceso penal, es la aplicación del principio de justicia pronta y cumplida. En situaciones tan traumáticas como la vivencia en trata de personas, es esencial contar con procesos cortos o medios alternativos que le permitan a la víctima salir pronto del proceso penal, sin que esto implique abandonarlo.
8. En el proceso penal se protege la identidad de la víctima, de las siguientes maneras: 1. Limitando el acceso al expediente a las partes interesadas en la etapa de investigación. 2. Evitando, si lo solicita expresamente, que se tome su imagen o voz por parte de los medios de comunicación durante el debate. Sin embargo, eso no evita que los medios de comunicación o terceras personas conozcan la identidad y demás calidades de la víctima. Las mayores restricciones en este aspecto, atañen a las personas menores de edad que están directamente protegidas por el Código de Niñez y Adolescencia y el mismo Código Procesal Penal en cuanto al manejo de su imagen e identidad. Pero, de nuevo, nada impide que terceros conozcan su identidad.
9. La Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público está facultada para coordinar la atención primaria de víctimas de trata de personas. Esta atención se circunscribe a las medidas primarias de apoyo para garantizar su estabilidad física y mental. Además de buscar un lugar apropiado para su permanencia, si el caso lo amerita. Todo depende, claro está, de la disponibilidad de recursos de la misma oficina y de las

entidades que colaboran en esa tarea. Actualmente en la Oficina de Atención a la víctima trabajan 5 personas. Una fiscal jefa, una psicóloga, una trabajadora social y dos auxiliares. No se cuenta con un centro de atención orientado a las víctimas de trata de personas menores o mayores de edad. Las personas menores de edad son ubicadas en albergues del Patronato Nacional de la Infancia con otros niños, niñas y adolescentes. Las personas adultas, principalmente en casos de inmigración irregular relacionado con trata, son ubicadas en centros de detención o permanencia de inmigrantes. Tampoco se cuenta con un equipo técnico profesional interdisciplinario para la atención a la víctima. La atención médica y psicológica se recibe en parte en la Oficina de Atención a la víctima y en parte en otras dependencias.

10. La protección de víctimas y testigos se fundamenta en la implementación de un acuerdo entre el Poder Judicial y el Ministerio de Seguridad Pública. El manual que instrumenta este acuerdo, establece toda una estructura operativa tendiente a proporcionarle al sujeto procesal que se encuentre bajo amenaza, el auxilio de agentes protectores debidamente entrenados. A pesar de que el programa tenga limitaciones y falta de recursos, es un importante paso y fundamento para el desarrollo de sistemas similares. En este momento, en la Asamblea Legislativa se analizan proyectos tendientes a la creación de sistemas de protección para víctimas y testigos en el proceso penal, cada uno con su propio enfoque y particularidades. Lo cierto es que, a la mayor brevedad, se necesita reforzar y mejorar la protección de la víctima, el testigo y, el funcionario judicial o particular que intervenga en el proceso que se vea amenazado.
11. La normativa penal y civil en Costa Rica, proporcionan las herramientas necesarias para que la víctima reciba indemnización por el daño y perjuicio causado con ocasión del delito. Esta iniciativa se basa en la Acción Civil Resarcitoria. De nuevo, el Talón de

Aquiles de este instituto procesal, es el tiempo que se tarde en recibir el citado beneficio. Además de que, depende de cada juez determinar el “valor” del daño, con independencia de lo que se solicitó.

12. En el campo de la investigación criminal es oportuno mencionar la importancia de la investigación proactiva, mencionada por la Jefa de la Oficina de Atención a la Víctima. En delitos de crimen organizado, es importante mantener información y registros sobre actividades sospechosas, relacionar datos y hacer pequeñas pesquisas que proporcionen el material necesario para las investigaciones. En materia de trata de personas en Costa Rica, se está realizando una investigación reactiva (cuando se cometió el delito).
13. Existen en este momento, de acuerdo a la información obtenida en este estudio, dos unidades policiales de investigación de trata de personas: la primera se conformó dentro de la Sección de Delitos Varios del Organismo de Investigación Judicial y la segunda en la Policía de Migración del Ministerio de Seguridad Pública. Ambas se han encargado de esta tarea desde hace poco tiempo y están integradas por tres o cuatro investigadores, que, en el caso de la Sección de Delitos Varios, también atienden el delito de tráfico de personas. Falta capacitación en el tema de trata, recursos técnicos y protocolos de investigación orientados a la investigación de este tipo de ilícito.
14. Desde hace poco tiempo, se integró una Coalición contra la Trata de Personas²²², integrada por varias instituciones a nivel nacional, que inició su tarea con la creación de un protocolo de repatriación para personas menores de edad. Sin embargo, amplió su rango de acción y ahora se presume que funcionará en forma permanente con nuevos objetivos. Esta unión de entidades gubernamentales y no gubernamentales, es un instrumento excelente para aportar al diseño de una **política integral del combate contra la trata de personas** que se requiere para aunar esfuerzos en prevenir, investigar y penalizar esta actividad criminal.
15. En lo que respecta a la repatriación, se diseñó un Protocolo para la Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata de Personas, con el patrocinio de OIM y UNICEF y con la participación de instituciones de gobierno y de la sociedad civil. Este protocolo fue aprobado y está en funcionamiento.
16. En el presente año se inició una campaña orientada a prevenir la trata de personas menores de edad. Esta campaña fue auspiciada por la Fundación Ricky Martín, la Organización Internacional para las Migraciones, entre otras. La divulgación del tema generó información importante recibida por el sistema 911. Hasta el momento, no se han lanzado otras campañas orientadas al tema. Los mayores esfuerzos de divulgación provienen de organizaciones no gubernamentales.
17. La Fundación Paniamor realizó recientemente un curso de capacitación sobre el tema de trata de personas en la Escuela Judicial, orientado a operadores jurídicos. Sin embargo, no hay otras iniciativas gubernamentales en esa misma dirección.
18. Aunque es un mal endémico en prácticamente todo el mundo, el proceso de aprobación de las leyes, lento y engorroso, limita considerablemente los esfuerzos para realizar un combate efectivo de la trata de personas.

²²² Coalición contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de personas, creada mediante Decreto Ejecutivo 32.824 de 8 de noviembre de 2005, publicado en La Gaceta n.º 243 de 16 de diciembre de 2005 y su reforma. Integrada representantes de las siguientes instituciones del Poder Ejecutivo: Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública, Instituto Nacional de las Mujeres, Ministerio de Justicia y Gracia, Ministerio de Salud, Caja Costarricense del Seguro Social, Ministerio de Educación Pública, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Patronato Nacional de la Infancia y Ministerio de Relaciones Exteriores. Y como observadores representantes de: Poder Judicial, Defensoría de los Habitantes, Asamblea Legislativa y Organizaciones No Gubernamentales relacionadas con las temáticas de trata y tráfico de personas.

19. Los sistemas estadísticos consultados en el Departamento de Planificación del Poder Judicial determinan únicamente el número de casos por año y los despachos judiciales donde se tramitaron, pero no hay registro en bases de datos o controles manuales sobre el número de expediente de cada caso. Esto impide prácticamente la ubicación de los expedientes, toda vez que para ese efecto se requiere el número o las partes intervinientes. La alternativa, según consulta que se

realizó en este departamento, es la búsqueda manual de grandes cantidades de "paquetes" de formularios que envían las oficinas judiciales a dicho departamento con el reporte de todos los casos tramitados en un período de tiempo y que a su vez son depositadas en el Archivo Judicial en la Ciudad de Ciencias Forenses en Heredia²²³. Esto obviamente impide que se pueda profundizar en un estudio como el presente para darle el seguimiento correspondiente a los casos.



²²³ Consulta realizada a la Jefe del Departamento de Planificación del Poder Judicial y cuadro estadístico enviado por esa dependencia donde únicamente se indican la cantidad de casos por año.



RECOMENDACIONES

1. **Reforma del tipo penal general:**

Realizar un análisis detallado de los dos proyectos de ley en corriente legislativa (Nuevo Código Penal y reforma Ley de Migración) que pretenden reformar o crear el tipo de trata de personas para diseñar, conforme a las técnicas jurídicas requeridas, un tipo penal que siga la definición del artículo 3 del Protocolo de Palermo, sin que se requiera copiarlo literalmente y a la vez mantenga una línea típica abierta y genérica, sin caer en la inconstitucionalidad, que le permita al juez, con parámetros objetivos, integrar el derecho 224.

2. **Reforma de delitos conexos:**

Se debe analizar la reforma que pretende el proyecto de Nuevo Código Penal sobre los delitos conexos con relación más directa al proceso delictivo de la trata de personas. Este proyecto, como ya se indicó, crea y reforma tipos penales importantes en la temática de la trata, por ejemplo: asociación ilícita, tráfico de personas para comercio de órganos, sangre, (que es trata en realidad), explotación para mendicidad, sujeción a servidumbre, tráfico de niños para adopción, entre otros.

3. **Información sobre aspectos básicos de la trata:**

Realizar seminarios y talleres tendientes a informar a los operadores de justicia, fuerzas de policía y demás funcionarios relacionados con la prevención, investigación y penalización de la trata de personas, sobre el concepto, causas y consecuencias de este ilícito. El primer paso es conocer e interiorizar la definición de trata de personas, a partir de este punto se puede pensar en la

capacitación especializada. Esta campaña informativa se puede focalizar en la Escuela Judicial, el Colegio de Abogados, centros de capacitación de los Ministerios, el Patronato Nacional de la Infancia, Universidades Públicas y Privadas, entre otros.

4. **Campañas de información:**

Implementar campañas que informen sobre los conceptos básicos de la trata de personas, (definición, causas y consecuencias, orientados al público en general, con apoyo de la línea de información y denuncia que funciona por medio del sistema 911.

5. **Programas de Capacitación:**

Establecer programas de capacitación dirigidos, por su especialidad, a los funcionarios que previenen, investigan y sancionan el delito. El Poder Judicial y el Poder Ejecutivo cuentan con centros de capacitación o entrenamiento para estos efectos.

6. **Centros y grupos interdisciplinarios de atención para las víctimas:**

Con el uso de infraestructura ya establecida, se puede crear o acondicionar un centro de atención para víctimas de trata de personas, donde incluso puedan permanecer en tratamiento físico o psicológico, bajo la atención de un grupo de profesionales en medicina, psicología, trabajo social, entre otros y con el soporte de expertos en otras disciplinas, si se requiere, por ejemplo, traductores. Un alto porcentaje de las víctimas de trata, están bajo amenaza, esto implica atenderlas en lugares seguros, lejos de instituciones hospitalarias o centros dedicados a poblaciones de inmigrantes o víctimas de otros delitos.

224 En acuerdo con lo expresado por el juez penal entrevistado.

7. **Programa de protección de víctimas y testigos:** En complemento o mejoramiento del programa que ya está en funciones, es necesario ampliar el rango de acción del programa de protección de víctimas y testigos. La posibilidad de utilizar otras identidades en naciones amigas, casas de seguridad, conseguir trabajo en otras localidades, garantizar su estabilidad económica en tanto dure el proceso y más allá si es necesario; entre muchas otras propuestas que se detallan en los proyectos de ley que están en estudio de las comisiones legislativas, son elementos esenciales de la real protección de la víctima y el testigo del delito, en este caso la trata de personas. Incluso estos programas, tan onerosos para el Estado, pueden nutrirse del producto de la actividad ilícita de los tratantes, como ocurre con el narcotráfico, por medio de la figura de la incautación y el comiso de bienes. No se pretende crear un programa único para la trata de personas pero sí que el programa que esté en funcionamiento contemple las especiales circunstancias de las víctimas y testigos de este delito.

8. **Protección de la víctima en el proceso penal:** La víctima del delito de trata de personas requiere de un proceso penal que proteja su identidad en todas las etapas del proceso penal y reduzca y agilice todas las diligencias judiciales en las que deba participar. El buen uso del anticipo jurisdiccional prueba, el video conferencia con identidad protegida, son medidas necesarias para garantizar su seguridad. Bajo estas premisas es recomendable hacer las reformas jurídicas necesarias al Código Procesal Penal con propuestas muy puntuales de reforma, que le permitan al Ministerio Público solicitar esas medidas cuando se considere que existe una amenaza contra la integridad de la víctima. En la práctica procesal ya se utilizan procedimientos en las diferentes fases del proceso para proteger la identidad de informantes o agentes encubiertos; tanto más puede

aplicarse para la seguridad de la figura principal en el proceso. Para la implementación de estas iniciativas se puede recurrir al Proyecto de Ley 16.621 para la Protección de Víctimas y Testigos que ingresó a la vía legislativa en el presente año y se refiere a una serie de reformas del Código Procesal Penal a favor de los derechos de la víctima.

9. **Investigación proactiva del delito:** Con el auxilio de oficinas dedicadas al análisis de información en los cuerpos policiales y bases de datos estructuradas para recibir información de crimen organizado o similares, se pueden realizar informaciones previas para la verificación de datos, relación de sospechosos, determinación de grupos organizados, descubrimiento de rutas para la trata, métodos de operación, entre otros. Por ejemplo, la Policía Judicial cuenta con una Oficina de Planes y Operaciones, donde laboran analistas expertos que, con los recursos necesarios, podrían enfrentar esta tarea. La función va en dos vías, 1. recibir información sobre trata de personas de diferentes fuentes y procesarla y 2. darle seguimiento a las investigaciones en proceso para apoyar y complementar la investigación de la Etapa Preparatoria. Otros cuerpos policiales pueden contar también con esos recursos, lo importante es que por acuerdo, se comparta la información o ésta se centralice. Esfuerzos aislados en materia de investigación del crimen organizado no dan buenos resultados.

10. **Fortalecimiento de las unidades de investigación de la trata:** Las dos unidades que se encargan de la investigación de Trata de Personas, en la Sección de Delitos Varios del O.I.J. y en la Policía de Migración deben recibir el apoyo que su función requiere. Lo primero es darle un nombre, aunque no esté contemplado en la estructura organizativa. Lo segundo, dotarla de personal, recursos técnicos y el entrenamiento necesario. De igual forma, es importante que pueda operar en todo el país, con la ayuda de otras

unidades institucionales o incluso de otros cuerpos policiales. Elemento esencial, es la posibilidad de comunicarse con otras unidades similares en diferentes países para coordinar esfuerzos en casos determinados.

11. **Fortalecer la función de la Coalición contra la Trata de Personas:** La Coalición contra la trata de personas es un logro muy importante que debe ser fortalecido y escuchado. Dichosamente son muchos y muy importantes los organismos estatales y no estatales que forman parte de esta iniciativa. Esto garantiza una mayor fluidez en la toma de decisiones. Con funciones y tareas específicas relacionadas con el mejoramiento de la lucha contra la trata, la Coalición puede asentarse y establecer una plataforma más permanente. A partir de esta sociedad de esfuerzos se pueden dirigir y gestionar políticas, programas de atención y protección, programas de

divulgación y capacitación, reformas legislativas, etc.

12. **Crear un protocolo para la repatriación de personas mayores de edad:** Continuando con el esfuerzo tan valioso del protocolo de repatriación para personas menores de edad, sería importante retomar el tema y focalizarlo en personas mayores de edad. Incluso con algunas modificaciones la misma estructura procedimental y organizativa puede funcionar en este proceso.
13. **Crear una política integral de combate contra la trata de personas:** Se refiere a la orientación de una política criminal que contemple los diferentes aspectos que conllevan la prevención, investigación y sanción del delito. La Coalición contra la Trata de Personas es un inicio de las acciones multiinstitucionales que se pueden realizar bajo una misma estrategia de operación.





BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES CONSULTADAS

Libros y revistas

Bacigalupo, Enrique. *Lineamientos de la teoría del delito*, 3.º Edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1994.

Cabanellas de la Torre, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 21.ª Edición, Tomo V, 1989.

Cancino Moreno, Antonio José. *Delitos contra el pudor sexual*, Editorial Temis s. c. a., Bogotá, Colombia, 1983.

Carranza, Elías y Woodbrige, Ronald. *Trata de Personas especialmente mujeres y niños*. En Revista: Democracia, Justicia y Dignidad Humana, páginas 589-596, Editorial Jurídica Continental, San José, 2004.

Creus, Carlos. *Derecho Penal, Parte General*, 5.º Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2003.

Creus, Carlos. *Derecho Penal, Parte Especial*, 5.º Edición, Editorial Astrea, 2003.

Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo II, 17.ª Edición, España, 1975.

Estrella, Óscar Alberto. *De los delitos Sexuales*, Editorial Hammurabi, 2005.

Hernández Valle, Rubén. *La Tutela de los Derechos Fundamentales*, Primera Edición, Editorial Juricentro, San José, 1990.

Herrera Chinchilla, Karina Vanesa. *Tráfico Internacional de Personas*, Tesis n.º 3581 Biblioteca Colegio de Abogados, Universidad Latina, San José, 2003.

Hidalgo Murillo, José Daniel. *Introducción al Código Procesal Penal*, Primera Edición, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., San José, 1998.

Méndez Rodríguez, Guillermo. *Tráfico de niños y órganos en Costa Rica*, Tesis n.º

3077 Biblioteca Colegio de Abogados, Universidad Metropolitana Castro Carazo, San José, 2003.

Naciones Unidas, Oficina contra la droga y el delito. Programa Mundial contra la trata de personas, *Manual para la lucha contra la trata de personas*, New York, EE.UU., 2007.

OIM y UNICEF. *Protocolo para la Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de trata*, Impresión: Mundo Creativo, San José, 2004.

Organización de Estados Americanos, Organización Internacional para las Migraciones y otros, *La Trata de Personas, Aspectos Básicos*, Primera Edición, México D. F., México, 2006.

Rivera Sibaja, Gustavo. *Constitución Política de la República de Costa Rica*, Primera Edición, Editec Editores S. A., San José, 2005.

Rodríguez, Alexander. *Análisis Crítico de la Ley contra la Explotación Sexual de personas menores de edad*, En: Revista de Medicina Legal de Costa Rica n.º 1, marzo, Vol. 19, páginas 49-58, Editorial Asociación Costarricense de Medicina Forense, Heredia, 2002.

Sánchez Fallas, Francisco. *La Tramitación de los Procesos Penales*, Editorial Primera Edición, Escuela Judicial, Poder Judicial, San José, 2002.

Soler, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*, Tomo III, Sexta Edición, Editorial Tea, Buenos Aires, Argentina, 1973.

Legislación nacional

Código Penal de Costa Rica, Ley 4573 de 30 de abril de 1970, publicado en La Gaceta n.º 257 de 15 de noviembre de 1970 y sus reformas.

Código Procesal Penal de Costa Rica, Ley 7594 de 10 de abril de 1996, publicada en La Gaceta n.º 106 de 4 de junio de 1996 y entró en vigencia a partir de 1 de enero de 1998 y sus reformas.

Ley de Reorganización Judicial, Ley 7728 de 15 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta n.º 249 de 26 de diciembre de 1997 y sus reformas.

Ley contra la Explotación Sexual de personas menores de edad, Ley 7899 de 3 de agosto de 1999, publicada en La Gaceta 159 de 17 de agosto de 1999.

Ley para el Fortalecimiento de la lucha contra la explotación sexual de personas menores de edad, Ley 8590 de 18 de junio del 2007 (pendiente de publicación en Diario Oficial La Gaceta).

Ley General de Migración y Extranjería Ley 8487 de 21 de noviembre del 2005, publicada en La Gaceta n.º 239 de 12 de diciembre de 2005 (vigente a partir de 12 de agosto de 2006 y en tanto se aprueba reforma).

Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley 7135 de 11 de octubre de 1989, publicada en La Gaceta n.º 198 de 19 de octubre de 1989.

Ley General de Policía, Ley 7410 de 26 de mayo de 1994, publicada en La Gaceta n.º 103 de 30 de mayo de 1994, su reglamento y reformas.

Convención sobre los Derechos del Niño, Ley 7184 de 18 de julio de 1990, publicada en La Gaceta 149 de 9 de agosto de 1990.

Ley sobre el Registro, Secuestro y Examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones, Ley 7425 de 9 de agosto de 1994, publicada en La Gaceta n.º 171 de 8 de setiembre de 1994 y sus reformas.

Código de la Niñez y a Adolescencia, Ley 7739 de 6 de enero de 1998, publicada en La Gaceta n.º 26 de 6 de febrero de 1998 y sus reformas.

Reglamentos y circulares:

Fiscalía General de la República, Ministerio Público de Costa Rica. Circular n.º 1 del

16 de abril del 2004, www.mnisteriopublico.poderjudicial.go.cr/circulares_directores, San José, 2004.

Proyectos de ley y actas de sesiones legislativas:

Asamblea Legislativa. Proyecto Fortalecimiento contra la lucha de la explotación sexual de personas menores de edad, actas de sesión de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, Nos. 37 y 39, www.asamblea.go.cr/actas/comision/cpojur/2006-2010/Acta, 2006.

Asamblea Legislativa. Proyecto de ley Nuevo Código Penal, Expediente 11.871, www.asamblea.go.cr/proyectos, San José, 2004.

Asamblea Legislativa. Proyecto Ley General de Migración, Expediente 16.594, www.asamblea.go.cr/proyectos, San José, 2004.

Asamblea Legislativa. Proyecto ley para combatir el tráfico de personas, Expediente 15.592, www.asamblea.go.cr/proyectos, San José, 2004.

Asamblea Legislativa. Proyecto de ley para la Protección de las niñas y los niños víctimas y testigos en los procesos penales, Expediente 15.867, www.asamblea.go.cr/proyectos, San José, 2005.

Asamblea Legislativa. Proyecto de ley para la Protección de Testigos y Víctimas, el fortalecimiento de las facultades procesales de la víctima y el aumento de las potestades del juez para ordenar prueba para mejor proveer en el proceso penal. Expediente 16.621, www.asamblea.go.cr/proyectos, San José, 2007.

Programas y proyectos

Ministerio Público, Oficina de Atención a la Víctima. Proyecto de Protocolo para la protección de víctimas, testigos, fiscales y otros sujetos procesales intervinientes en el proceso penal, www.ministeriopublico.poderjudicial/transparencia/memoria%20listas/memoria/%202006/aneo%202.pdf, San José, 2006.

Poder Judicial, Ministerio de Seguridad Pública. Manual de protección especial de personas involucradas en procesos judiciales, www.poder-judicial.go.cr/.../seguridad/protocolo%20medidas%20DE%20proteccion-ultima%20version.doc, San José, 2005.

Poder Judicial, Ministerio de Seguridad Pública. Acuerdo 24-CG-04 de cooperación entre el Poder Judicial y el Ministerio de Seguridad Pública, firmado el 4 de marzo del 2005, [www.poder-judicial.go.cr/dialogos/documentos/Nueva_carpeta/convenios/convenio M.S.P.](http://www.poder-judicial.go.cr/dialogos/documentos/Nueva_carpeta/convenios/convenio_M.S.P.), San José, 2005.

Poder Judicial. Proyecto de ley para la Protección de víctimas y testigos, San José, Costa Rica.

Jurisprudencia

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 930-02, de las nueve horas y cuarenta y cinco minutos de 20 de setiembre de 2002.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 1141-02, de las nueve horas y veinte minutos de 8 de noviembre de 2002.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 1010-03, de las diez horas diez minutos de 7 de noviembre de 2003.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 1223-05, de las de

las nueve horas con treinta y cinco minutos de 26 de octubre de 2005.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 457-03, de las quince horas con veinte minutos de 5 de junio de 2003.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 723-05, de las nueve horas con cinco minutos de 1 de julio de 2003.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 042-07, de las dieciséis horas con cinco minutos de 1 de febrero de 2007.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 1319-97 de las catorce horas cincuenta minutos de 4 de marzo de 1997.

Expedientes

Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, Expediente 03-203547-275-PE.

Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, Expediente 02-009114-0042-PE.

Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, Expediente 04-006897-0647-TP.

Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José, Expediente 05-000191-0609-PE.



IOM - OIM

International Organization for Migration
Organización Internacional para las Migraciones



COMMCA
Consejo de
Ministras de
la Mujer de
Centroamérica



aecid
Agencia Española
de Cooperación
Internacional
para el Desarrollo



