



Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

San José, 27 de septiembre de 2021  
Oficio.: FGR-894-2021

**Ref.: Respuesta al oficio CPEDH-10-2021**

**Señora  
Noemy Montero Guerrero  
Jefa de Área Comisiones Legislativas I  
Asamblea Legislativa  
S. O.**

Estimada señora:

Reciba un atento saludo. Le escribo con respecto a su oficio CPEDH-10-2021, remitido a esta Fiscalía General mediante correo electrónico de fecha 16 de septiembre de 2021, y en el cual se solicitó criterio con relación al proyecto de ley número: 22.268: *“Proyecto de ley 22.268 Modificación del artículo 172 del Código Penal (Ley N° 4573 y sus reformas) para fortalecer la protección de personas víctimas del delito de trata de personas”*.

**I.- Antecedentes:**

El proyecto de ley bajo análisis, establece la siguiente propuesta normativa:

*“ARTÍCULO 1- Para que se reforme el artículo 172 del Código Penal (Ley N° 4573 y sus modificaciones), para que de ahora en adelante se lea de la siguiente manera:*

*Artículo 172- Trata de personas. Será sancionado con pena de prisión de seis a diez años, quien mediante el uso de las tecnologías o cualquier otro medio, recurriendo a la amenaza, al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño o al abuso de poder, o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, promueva, facilite, favorezca o ejecute, la captación, el traslado, el transporte, el alojamiento, el ocultamiento, la retención, la entrega o la recepción de una o más personas dentro o fuera del país para someterla a cualquiera de las siguientes finalidades de explotación:*

*a. La imposición de trabajos o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas análogas a éste, a la servidumbre o a la mendicidad forzada.*

Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

- b. Sexual.*
- c. El matrimonio servil o forzado.*
- d. La adopción irregular.*
- e. El embarazo o aborto forzados.*

*La pena de prisión será de ocho a dieciséis años, si media, además, alguna de las siguientes circunstancias:*

- a) La víctima sea menor de dieciocho años, persona adulta mayor o con discapacidad.*
- b) El autor sea cónyuge, conviviente o pariente de la víctima hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad.*
- c) El autor se prevalezca de su relación de autoridad o confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.*
- d) El autor se aproveche del ejercicio de su profesión o de la función que desempeña.*
- e) La víctima sufra grave daño en su salud, la muerte, o deceso por suicidio como consecuencia de la acción de trata de personas antes descrita.*
- f) El hecho punible haya sido cometido por un grupo delictivo integrado por dos o más miembros.*

*Será sancionado con la pena señalada en el primer párrafo de este numeral, quien promueva, facilite, favorezca o ejecute, la captación, el traslado, el transporte, el alojamiento, el ocultamiento, la retención, la entrega o la recepción de una o más personas dentro o fuera del país, para la extracción ilícita o el trasplante ilícito de órganos, tejidos, células o fluidos humanos.*

*Tratándose de personas menores de edad y de víctimas que se encuentren en una situación de vulnerabilidad o de necesidad, para la configuración del delito no será necesario que se recurra a los modos de ejecución descritos en el primer párrafo de este artículo.*

*Rige a partir de su publicación.”*

## **II.- Sobre el fondo:**

Con la finalidad de disponer de un análisis especializado, se solicitó criterio a la Fiscalía Adjunta contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, la cual es la Fiscalía rectora en la materia. Con base a ello, se realizan las siguientes consideraciones:

La complejidad de la Trata de Personas como fenómeno social, más allá de la definición jurídica tanto a nivel internacional: el artículo 3 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños; como a nivel nacional: según los términos del numeral 172 del Código Penal; requiere el conocimiento de los determinantes sociales que colocan a una persona en mayor o menor riesgo de ser víctima.

Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

De esta manera, factores como la distribución de la riqueza, la desigualdad, la calidad y acceso efectivo a derechos y grados de protección; son algunos de estos determinantes sociales que se presentan en la Trata de Personas; estos determinantes sociales, son útiles para conocer e identificar las dimensiones de “vulnerabilidad”, que enfrentan las personas de estar en riesgo de ser víctima de hechos que violentan derechos humanos, como lo es la Trata de Personas.

La presencia generalizada de pobreza, de violencia social, la precariedad económica y condiciones laborales de explotación, los procesos de movilización humana, como la migración interna, externa e internacional; y la discriminación por género en el contexto de desarrollo humano, pueden o se traducen en “vulnerabilidad y desprotección”.

Dicho esto, es fundamental en la lucha contra esta criminalidad, el contar con un marco jurídico eficaz para el combate integral de la Trata de Personas, en sus distintas modalidades; además es de suma importancia fortalecer la protección hacia las personas víctimas.

A partir de la lectura del contenido de la conducta típica descrita en la norma penal vigente (artículo 172 del Código Penal), en comparación con la modificación que expone la iniciativa legislativa mediante el proyecto de ley 22.268; resulta fundamental que la norma sea idónea y permita, como herramienta jurídica, una apropiada persecución penal de los hechos puestos en conocimiento del órgano fiscal. De ahí, que para la Fiscalía la iniciativa propuesta, es oportuna y se orienta a introducir cambios que favorecen la persecución penal; sin embargo, líneas más adelante, se realizarán algunas observaciones y sugerencias a la redacción.

Ciertamente el artículo 172 del Código Penal, ha sufrido varias modificaciones, la primera en el año 1999, cuando se cambió la denominación de “trata de mujeres y niños” por “Trata de Personas”, con esta reforma se amplió el ámbito de protección y los fines de la norma, incluyendo otros supuestos como por ejemplo la explotación laboral. El proceso de reforma continuó durante los años 2007, 2013, y finalmente en el 2018, mediante la ley número 9545, se estableció la redacción del tipo penal vigente.

Precisamente en este último cambio legislativo, al describirse los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, se incluyó la “vulnerabilidad”, como uno de los medios de ejecución; pues antes de la reforma, era una circunstancia agravante. Este hecho ha representado serias dificultades en la investigación, procesamiento y sanción de quienes cometen este delito; a manera de ejemplo, “la vulnerabilidad” en el tipo penal anterior, era una condición que implicaba para el sujeto activo una sanción mayor, mientras que para la norma actual, es parte de la descripción de la conducta típica; esta circunstancia ha generado que, las personas abogadas defensoras presenten sus impugnaciones, bajo el argumento de aplicación de la norma más favorable.

Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

Luego de esta corta contextualización del fenómeno social y jurídico de la Trata de Personas, se procede a exponer algunos comentarios y recomendaciones a la norma que es propuesta en el proyecto de ley 22.268.

Esta iniciativa legislativa, sin lugar a dudas, introduce algunos cambios positivos, idóneos, necesarios e importantes, desde el punto de vista de la persecución del delito, tales como trasladar la “vulnerabilidad” al final del tipo penal, e incluir el “estado de necesidad”, eliminando el que se cumplan o estén presentes los modos de ejecución que se enumeran, en el ordinal 172 actual del Código Penal.

Es posible reconocer como un avance, que se presentan los fines de manera ordenada usando letras del alfabeto, circunstancia que permite o se traduce en una mayor claridad en la descripción de la conducta delictiva. Sin embargo, con la intención de hacer aportes con la finalidad de que la norma que resulte aprobada por el órgano legislativo, sea la más idónea y adecuada para la persecución penal de la Trata de Personas; se sugieren las siguientes observaciones y comentarios:

**Observación de forma:**

- La propuesta de modificación del artículo 172 del Código Penal, plantea que los fines de la Trata de personas, sean enumerados en incisos con las letras de la “a” a la “e”; sin embargo, al observar las circunstancias agravantes, también son enlistadas con letras, esta situación podría generar algún tipo de confusión; por ello, se sugiere que los puntos relativos a los fines de la Trata de Personas, se clasifiquen con números.
- Hay un error de escritura en la palabra “prisión”, por cuanto se puso una letra “e” donde iba la letra “i”, entonces el término puesto es “presión”, cuando es evidente que el vocablo que corresponde es “prisión”.
- Al final del párrafo primero, se hace referencia a las “finalidades” de explotación; no obstante, por una cuestión de coherencia y adecuar la norma penal interna a lo establecido en el concepto de Trata de Personas, del artículo 3 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños; se sugiere sustituir la palabra “finalidad”, por el término “fines”. Se considera que, aunque ambas expresiones son sinónimos, resulta apropiado utilizar la palabra “fines”.

Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

- En el inciso a), debe eliminarse “éste”, y ser sustituido por “ésta”, para que el pronombre coincida en cuanto al género femenino con los vocablos “prácticas análogas”, posiblemente el origen de esta situación, sea un error de escritura.
- En el punto e), parece que la “s” de la palabra “forzados”, está de más, la recomendación sería eliminarla.

**Observaciones de fondo:**

- El inciso a), ofrece un listado de situaciones que son propias de formas de explotación laboral. No obstante, tomando en consideración la naturaleza cambiante y de adaptabilidad que caracteriza la actividad criminal de la trata de personas, y que a futuro podrían surgir o “inventarse” otras formas de explotación laboral distintas a las detalladas en este apartado; se recomienda no cerrar las formas de explotación a: “trabajos o servicios forzados, la esclavitud o práctica análogas a ésta, a servidumbre, a la mendicidad forzada”; para ello, se sugiere adicionar al final del inciso la frase: “u otras formas de explotación laboral”.

En igual sentido, en el punto b), donde se indica como fin de la Trata de personas, la explotación “sexual”, teniendo como parámetro que existen muchas formas de explotación sexual; siendo por ello necesario, apropiado y oportuno, agregar a este inciso la frase: “Cualquier forma de explotación sexual”; por cuanto, quienes se dedican a someter a explotación a otras personas, pueden acudir a “múltiples” formas de explotación sexual.

Por lo que, al agregar “cualquier otra forma de explotación”, tal y como está en el artículo vigente, ciertamente con esta frase quedarían incluidas esas “múltiples” formas de explotar a las víctimas por parte de las personas tratantes.

- Otro aspecto que se sugiere revisar y considerar, sería que se agregue un inciso más y se incluya como parte de los incisos, el **f)**, referido al fin de **“la extracción ilícita o el trasplante ilícito de órganos, tejidos, celular o fluidos humanos”**.

Véase que el penúltimo párrafo remite en cuanto a la pena al primer apartado del tipo penal, básicamente repite *“quien promueva, facilite, favorezca o ejecute, la captación, el traslado, el transporte, el alojamiento, el ocultamiento, la retención, la entrega o*

Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

*recepción...*”. Así que eliminar esta parte del texto no tiene implicación negativa alguna, e inclusive, simplificaría la redacción de la norma.

Aunado a lo anterior, con la redacción actual, cuando la Trata de personas es con este fin, no tiene o no se pueden aplicar las circunstancias agravantes destacadas en el párrafo dos, por encontrarse éstas descritas antes del penúltimo párrafo. Las implicaciones de esta situación son que, en un caso concreto, donde en la acción típica concurra además alguna de las condiciones que son propias de las agravantes; a manera de ejemplo, las enunciada en el inciso f), cuando el hecho punible sea cometido por un grupo delictivo conformado por dos o más personas, no sería viable aplicar la forma agravada del delito.

Con este cambio, el fin **de extracción ilícita o el trasplante ilícito de órganos, tejidos, células o fluidos humanos**, quedará incluido dentro de las formas de agravación del ilícito de Trata de Personas.

- Para finalizar, se recomienda incluir dentro de los agravantes del tipo penal: **la situación de vulnerabilidad y de necesidad**, para justificar esta modificación, se sugiere tomar en consideración que:

Existen determinantes sociales que ubican a determinadas personas o grupos, en condiciones de mayor riesgo de ser víctima de Trata de personas, tales como: mujeres, personas menores de edad, personas en condición migratoria irregular, el colectivo LGBTTQI, por citar algunos; donde la vulnerabilidad que está determinada por la desprotección, como un fenómeno que se gesta, debido a que estas personas están desprovistas de recursos o carecen de defensas o posibilidades de enfrentar ese riesgo, las ubican en esa situación de desventaja, en ocasiones esas desventajas se acumulan y se manifiestan de forma progresiva.

En la práctica, se detectan personas víctimas de Trata de personas, donde se visualizan un cumulo de desventajas: ser mujer, migrante, sin documentación, con baja o nula escolaridad, con acceso limitado o nulo a servicios de salud, de educación, a veces estas personas ni siquiera logran cubrir la necesidad humana básica de la alimentación.

Dicho esto, es obligación del Estado proteger a aquellas personas que están en condiciones que los hacen más vulnerables; por lo tanto, se justifica y es válido, considerar que la persona tratante que ante la situación de vulnerabilidad o necesidad

Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

someta a otra persona a alguno de los fines establecidos en el delito de Trata de personas, y, por ende, debe ser sancionado con una pena mayor.

En virtud de todo lo anterior, y con el debido respeto, de seguido se sugiere la siguiente redacción del tipo penal que presenta la Comisión Especial de Derechos Humanos; en el cual quedaría con la siguiente redacción donde se resaltan los cambios introducidos:

*“Será sancionado con pena de **prisión** de seis a diez años, quien mediante el uso de las tecnologías o cualquier otro medio, recurriendo a la amenaza, al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño o al abuso de poder, o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, promueva, facilite, favorezca o ejecute, la captación, el traslado, el transporte, el alojamiento, el ocultamiento, la retención, la entrega o la recepción de una o más personas dentro o fuera del país para **someterla explotación, en cualquiera de los siguientes fines:***

- 1. La imposición de trabajos o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas análogas a ésta, a la servidumbre, a la mendicidad forzada u cualquier otra forma de explotación laboral.*
- 2. Cualquier forma de explotación sexual.*
- 3. El matrimonio servil o forzado.*
- 4. La adopción irregular.*
- 5. El embarazo o aborto forzado.*
- 6. La extracción ilícita o el trasplante ilícito de órganos, tejidos, células o fluidos humanos.*

*La pena de prisión será de ocho a dieciséis años, si media, además, alguna de las siguientes circunstancias:*

- a) La víctima sea menor de dieciocho años, persona adulta mayor o con discapacidad.*
- b) El autor sea cónyuge, conviviente o pariente de la víctima hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad.*
- c) El autor se prevalezca de su relación de autoridad o confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.*
- d) El autor se aproveche del ejercicio de su profesión o de la función que desempeña.*
- e) La víctima sufra grave daño en su salud, la muerte, o deceso por suicidio como consecuencia de la acción de trata de personas antes descrita.*

Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

- f) *El hecho punible haya sido cometido por un grupo delictivo integrado por dos o más miembros.*
- g) *La víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad o de necesidad.*

*Tratándose de personas menores de edad y de víctimas que se encuentren en una situación de vulnerabilidad o de necesidad, para la configuración del delito no será necesario que se recurra a los modos de ejecución descritos en el primer párrafo de este artículo.”*

Como se indicó líneas arriba, ante la complejidad de este fenómeno social y jurídico, es necesario entender a qué debe responder el tipo penal; pues con la redacción actual se presentan algunos inconvenientes de aplicación práctica, que tienen que ver precisamente con aspectos relacionados con la “vulnerabilidad” o estado de “necesidad”, en la que algunas personas se ven expuestas de manera diferenciada al peligro de ser víctima de Trata de personas.

Finalmente, se reconoce la relevancia de la presente iniciativa que vendría a robustecer la lucha contra este flagelo que violenta Derechos Humanos. Las modificaciones que se incluyen en el proyecto de ley citado, significan un avance y a su vez, vienen a fortalecer la lucha contra esta actividad criminal y también implican una mayor protección para las personas víctimas.

Sin otro particular se despide atentamente,

**Warner Molina Ruiz**  
**Fiscal General a.i**  
**Fiscalía General de la República**