

COLECCIÓN LEGISLACIÓN No. 12

LEYES No. 12



.....

**LEY CONTRA LA EXPLOTACIÓN
SEXUAL DE LAS PERSONAS
MENORES DE EDAD**

.....

**Comentada por
Henry Issa El Khoury
Ivannia Monge Naranjo**

San José, Costa Rica
2005

362.76

C837L

Costa Rica [Leyes, etc.]

Ley contra la explotación sexual de las personas menores de edad / Instituto Nacional de las Mujeres. -- 3. ed. San José: Instituto Nacional de las Mujeres, 2005. --(Colección Legislación; n. 12; Leyes; n. 12)

20 p.; 21 cm.

ISBN 9868-25-067-8

1. Abuso sexual contra personas menores de edad. 2. Violencia sexual 3. Explotación sexual. 4. Legislación. 5. Leyes. I. Título

ISBN 9868-25-067-8

San José, Costa Rica, 2005

PRESENTACIÓN

La explotación sexual comercial y otras formas de abuso sexual contra niñas, niños y adolescentes, son manifestaciones de la violencia sexual y como tal, expresiones de la violencia, el sexismo y el adultismo que niegan los principios de derechos humanos de las personas menores de edad.

Las constantes violaciones y abusos contra los niños, niñas y adolescentes han hecho necesario que los Estados intervengan y tomen medidas para combatirlos, mediante el impulso de políticas públicas para el combate de la pobreza, el acceso a la justicia y a la educación, así como la promulgación de leyes que protegen y garantizan sus derechos fundamentales: la vida, la salud, la integridad personal (emocional, física y sexual), la libertad, la imagen, la intimidad y la dignidad, todos ellos derechos humanos y fundamentales comprometidos con las conductas que actualmente identificamos como lesivas y delictivas.

En este proceso de toma de conciencia, de construcción y de revisión jurídica, Costa Rica es el primer país en la región que hace la reforma al Código Penal mediante la presente “Ley contra la Explotación Sexual de las Personas menores de Edad” y con ello marca un hito en materia de penalización de esta violación de derechos humanos, reposicionando la violencia sexual en la Política Criminal del país.

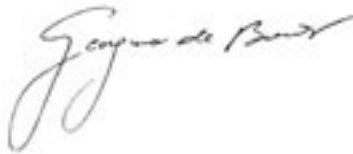
Desde el Instituto Nacional de las Mujeres, impulsamos la divulgación de esta ley comprometidas con su efectiva aplicación, y presentamos la tercera edición actualizada con el objetivo de ampliar su difusión y avanzar en la erradicación de prácticas, costumbres, prejuicios y estereotipos que persisten en nuestra sociedad en torno a la violencia sexual contra las personas menores de edad, y que lejos de contribuir a la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, acentúan las secuelas y perpetúan la impunidad.

Como lo hemos señalado en las anteriores publicaciones, la explotación sexual comercial contra personas menores de edad es una grave violación de los derechos humanos y así se ha reconocido en el ámbito internacional, y en este momento, resulta indiscutible la obligación de los Estados de tomar acciones para erradicarla. Costa Rica asume jurídicamente este mandato con la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW) y la Convención Belem do Pará. Esta posición se reafirma con la posterior ratificación de la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacio-

nal de Menores y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

Desde el Instituto, continuamos impulsando acciones para lograr avances significativos en la promoción y garantía de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, reducción de la impunidad y deslegitimación de la violencia sexual. Con esta publicación pretendemos contribuir con ese objetivo, en el marco del mandato universal de garantía de derechos humanos al que estamos comprometidos todas las instituciones que conformamos el Estado costarricense.

San José, Costa Rica, agosto de 2005.



Georgina Vargas Pagán
Ministra de la Condición de la Mujer
Presidenta Ejecutiva del INAMU

**LEY CONTRA LA
EXPLOTACIÓN SEXUAL
DE LAS PERSONAS MENORES
DE EDAD
No. 7899¹**

ARTÍCULO ÚNICO.- Refórmense los artículos 156, 159, 160, 161, 162, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173 y 174 del Código Penal de la República de Costa Rica, Ley No. 4573, de 4 de mayo de 1970. Los textos dirán:

“Artículo 156.- Violación

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 cualquier sexo, en los siguientes casos:

- 1) Cuando la víctima sea menor de doce años.
- 2) Cuando la víctima sea incapaz o se encuentre incapacitada para resistir.
- 3) Cuando se emplee la violencia corporal o intimidación. La misma pena se impondrá si la acción consiste en introducir, por vía vaginal o anal uno o varios dedos u objetos.

[...]”

COMENTARIO

El delito de violación tutela dos bienes jurídicos: la integridad sexual y la libertad sexual. Estos bienes pueden ser violentados de diversas formas de manera que el autor del delito utiliza la sexualidad para agredir a las víctimas. No obstante, el delito de violación sexual anterior, únicamente contemplaba el acceso carnal como la única manera de realizar el tipo. Esto implicó que acciones que lesionaban gravemente la integridad y la libertad sexual de otra persona se calificaran como delitos de “abusos deshonestos”, por no haber ocurrido el acceso carnal, es decir, por faltar la introducción del pene en el ano o en la vagina². Con la actual reforma, se hace un avance en la reconceptualización de este delito, para superar posiciones y concepciones que sostienen que sólo por medio de la utilización del pene se puede realizar la violación sexual. En este sentido,

1. Publicada en La Gaceta no.159 del 17 de agosto de 1999

2. El tipo penal anterior del delito de **Violación** establecía que: “Será reprimido con prisión de 10 a 16 años quien tenga acceso carnal con una persona de uno u otro sexo en los siguientes casos: 1) cuando la víctima sea menor de 12 años; 2) cuando la persona ofendida se halle privada de razón o esté incapacitada para resistir; y 3) cuando se emplee la violencia corporal o intimidación”.

las variantes fundamentales del delito de violación sexual son: 1. De acuerdo con la reforma, no sólo se castiga como violación sexual el tener acceso carnal, es decir, introducción del pene en la vagina o en ano, sino también la acción de hacerse acceder. 2. En el párrafo final se incluyen otras formas de agresión sexual, que desde un concepto tradicional, no configurarían el delito de violación sexual, pero que a la luz de los nuevos postulados de derechos humanos, son considerados como actos constitutivos de violación sexual, y no podría tipificarse -como se había hecho hasta antes de la reforma- como meros “*abusos deshonestos*”. Por lo tanto, en la reforma, se castiga penalmente como violación sexual la agresión consistente en la introducción de dedos u objetos por vía anal o vaginal. También configura este delito la violación realizada con la utilización de animales. 3. La violación sexual, con esta reforma, también se puede consumir cuando obligue a la víctima a realizar sexo oral o se le realice sexo oral bajo uno o varios de los supuestos del tipo.

“Artículo 159.- Relaciones sexuales con personas menores de edad

Quien, aprovechándose de la edad, se haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona de cualquier sexo, mayor de doce años y menor de quince, aun con su consentimiento, será sancionado con pena de prisión de dos a seis años. Igual pena se impondrá si la acción consiste en introducir, por vía vaginal o anal uno o varios dedos u objetos. La pena será de cuatro a diez años de prisión cuando la víctima sea mayor de doce años y menor de dieciocho, y el agente tenga respecto de ella la condición de ascendiente, tío, tía, hermano o hermana consanguíneos o afines, tutor o guardador.

COMENTARIO

Este artículo es una unificación de los delitos de estupro y sodomía, sólo que con la reforma se superan conceptos sexistas y moralistas que fundamentaron la tutela diferenciada por sexo. Anteriormente, se hacía una distinción entre estupro que se refería a la protección de la mujer de 12 a 15 años de edad y que fuera además “*mujer honesta*”³. Para la tutela de la libertad sexual de hombres mayores de 12 y menores de 17 años, se aplicaba el delito de sodomía, que no exigía ningún calificativo de índoles moral⁴. Con la reforma, se elimina esta distinción sexista y se regresa al origen histórico del delito como seducción y como estafa sexual, cuando se incluye la frase: “*Quien aprovechándose de la edad...*”, sin que se incurra en la distinción por sexo y a calificativos del orden de la

3. El tipo penal derogado de **Estupro** establecía: “Se impondrá prisión de 2 a 6 años al que tenga acceso carnal con mujer honesta, aún con su consentimiento, mayor de 12 años y menor de 15.”

4. El artículo 173 del Código Penal contempla el delito de **Sodomía** en los siguientes términos: “El que tuviere acceso carnal con un menor de 17 años y mayor de 12 años, será penado con prisión de 1 a 3 años.”

moral patriarcal. De esta manera se opera con la necesaria aunque no suficiente igualación formal de los sujetos. El bien jurídico deja de ser la honestidad, y se tutela la libertad sexual de las personas –hombres y mujeres- mayores de 12 y menores de 15 años de edad. Esta reforma además amplía la acción que va más allá del acceso carnal, y se refiere a las otras formas de agresión sexual, como el sexo oral y la introducción vía anal o vaginal de uno o varios dedos u objetos. La pena se agrava si existe un vínculo de ascendiente, tío, tía, hermano o hermana consanguínea o por afinidad, tutor o guardador.

Artículo 160.- Relaciones sexuales remuneradas con personas menores de edad

Quien pague a una persona menor de edad de cualquier sexo o prometa pagarle o darle a cambio una ventaja económica o de otra naturaleza, para que ejecute actos sexuales o eróticos, será sancionado:

- 1) Con pena de prisión de cuatro a diez años si la persona ofendida es menor de doce años.
- 2) Con pena de prisión de tres a ocho años, si la persona ofendida es mayor de doce años, pero menor de quince.
- 3) Con pena de prisión de dos a seis años, si la persona ofendida es mayor de quince años, pero menor de dieciocho.

COMENTARIO

Este es un delito nuevo. Directamente sobre el tema de la prostitución, en el Código Penal solamente encontrábamos los delitos de proxenetismo (simple y agravado) y de rufianería, tipos penales que no fueron pensados ni estructurados desde la problemática de la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes, en su modalidad de “prostitución infanto-juvenil”⁵, ello a pesar de que el proxenetismo agravado habla en su inciso primero de los casos en que la víctima es persona menor de 18 años. Esta propuesta se mantiene, de manera mejorada, en la reforma comentada, pero va mucho más allá en el tanto penaliza tanto al usuario como al intermediario de la prostitución infanto-juvenil, tutela que abarca hasta las personas de 18 años, de conformidad con la Convención de los Derechos del Niño. La creación de este delito no conlleva a la persecución de la persona menor de edad “prostituída”, quien más bien es víctima, sino que atribuye responsabilidad penal al usuario o usuaria de este tipo de explotación sexual comercial. Se trata de un delito de peligro concreto, que abarca acciones

5. Cuando utilizamos la expresión “prostitución infanto-juvenil”, lo hacemos como una de las manifestaciones de la “explotación sexual comercial” de niñas, niños y adolescentes, y siempre como actividad ilícita, no equiparable a la prostitución de adultas y adultos, que en nuestro país es una actividad lícita.

que en sí mismas lesionan el bien jurídico tutelado de la libertad y la integridad sexual, como lo son “pagar”, “prometer pagar”, “dar una ventaja económica o de otra naturaleza”. Igualmente no se habla del simple acceso carnal, sino que el tipo se amplía con la nominación de los términos “actos sexuales o eróticos”, conceptos necesarios, dada la compleja realidad de la prostitución infanto-juvenil en nuestro territorio. Igualmente es importante anotar que el artículo hace una gradación de penalidades, de acuerdo con las edades de la persona: en el caso del inciso primero, se castiga con más pena si la víctima es menor de 12 años. En este caso, se trata de un concurso de delitos: relaciones sexuales remuneradas en concurso ideal con el delito de violación sexual. Los otros incisos marcan penalidades diferenciadas si las víctimas son mayores de 12 años y menores de 15 años, o mayores de 15 años y menores de 18.

Artículo 161.- Abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces

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, será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años.

La pena será de cuatro a diez años de prisión⁶ en los siguientes casos:

- 1) Cuando la persona ofendida sea menor de doce años.
- 2) Cuando 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) Cuando el autor sea ascendiente, descendiente, hermano por consanguinidad o afinidad, padrastro o madrastra, cónyuge o persona que se halle ligado en relación análoga de convivencia, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.
- 4) Cuando el autor se prevalece de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.

COMENTARIO

Este delito, junto con el delito de abuso sexual contra personas mayores de edad, sustituyen el delito de “abusos deshonestos”⁷. La reforma, al eliminar el elemento: “*deshonestamente*” enfatiza correctamente en el elemento de agresión, que corresponde a los bienes jurídicos tutelados: la integridad sexual y la libertad

6. Así reformado por ley n° 8002 del 8 de junio de 2000, publicada en La Gaceta n° 126 del 30 de junio del 2000.

7. El tipo penal de **Abuso deshonesto**, que correspondía al artículo 161 del Código Penal, rezaba así: “Será reprimido con prisión de 2 a 6 años el que sin tener acceso carnal abuse deshonestamente de una persona de uno u otro sexo, concurriendo alguna de las circunstancias del artículo 156.”

sexual. En la formulación del tipo penal, se incluye una cláusula de subsidiaridad: “*siempre que no constituya delito de violación*”, lo cual significa que abarca todos aquellos actos no descritos en el delito de violación sexual que una persona realice con fines sexuales y de manera abusiva contra otra persona menor de edad. Igual aplica en el delito siguiente, que es contra personas mayores de edad, que se distingue de éste por los montos de las penas y las circunstancias agravantes. Se introduce por primera vez en el Código Penal el concepto de “*vulnerabilidad*” como una de las circunstancias agravantes, y en el caso de que exista vínculo consanguíneo entre la víctima y el autor del delito. Es importante destacar que se incluyen otros vínculos no previstos en el artículo 112 inciso 1 del Código Penal: se incluye la relación análoga de convivencia, sin que se recurra al concepto de unión de hecho del Código de Familia, por lo que no es necesario que concurren los requisitos que se exigen para ésta, para tener por configurada la agravante.

Artículo 162.- Abusos sexuales contra personas mayores de edad

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.⁸

La pena será de tres a seis años de prisión en los siguientes casos:

- 1) Cuando 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.
- 2) Cuando el autor sea ascendiente, descendiente, hermano por consanguinidad o afinidad, padrastro o madrastra, cónyuge o persona que se halle ligado en relación análoga de convivencia, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.
- 3) Cuando el autor se prevalece de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.

[...]”

COMENTARIO

Este delito se refiere al abuso sexual contra personas mayores de edad descrito en el artículo anterior. Se agrava la pena en caso de que operen las circunstancias agravantes. Ver comentario del artículo 161.

8. Así reformado por ley n° 8002 del 8 de junio de 2000, publicada en La Gaceta n° 126 del 30 de junio del 2000.

Artículo 167.- Corrupción

Quien promueva la corrupción de una persona menor de edad o incapaz o la mantenga en ella, será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años. 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.

Para los efectos de este artículo, se entiende por corrupción:

- 1) Ejecutar actos sexuales o eróticos ante personas menores de edad o incapaces.
- 2) Hacer ejecutar a otros, actos sexuales o eróticos, en presencia de personas menores de edad o incapaces.
- 3) Hacer participar, en actos sexuales o eróticos, a personas menores de edad o incapaces en presencia de otros.

COMENTARIO

En el tipo de corrupción anterior, expresaba un irrespeto absoluto a las personas menores de edad, pues al final del texto se señalaba que la acción no era punible, es decir, no se sancionaba, si el menor era corrupto, con lo que el legislador distinguía entre “*menor corrupto*” y “*menor no corrupto*”, distinción que se fundamentaba en los postulados de la vieja y obsoleta Doctrina de la Situación Irregular⁹. Además, en el tipo anterior, se hablaba de “actos perversos, prematuros o excesivos”, términos que no se podían explicar por sí solos, y que dejaban a la consideración del juzgador/a su conceptualización (¿qué es perverso?, ¿cuándo es prematuro? ¿sobre qué parámetros se define lo que es excesivo?) convirtiendo la descripción en un tipo penal abierto. Con la reforma, se incluyen nuevos elementos y se eliminan otros al tipo penal base: además de “*promover la corrupción*” se amplía la acción con la expresión “*o la mantenga en ella*”. Luego, se incluye la acción de “*utilizar a menores de edad con fines eróticos, pornográficos y obscenos en exhibiciones o espectáculos públicos o privados*”. Se introdujeron estos tres términos - eróticos, pornográficos y obscenos - para evitar discusiones sobre la diferencia entre uno y otro: no importa si es erótico o pornográfico cuando se trata de proteger el sano desarrollo psico-sexual de las personas menores e incapaces. Por supuesto, se elimina el concepto de “menor corrupto”. No es posible dejar de penalizar la conducta de quien actúe contra una persona menor que ya había sido sometida con anterioridad a actos de corrupción. Finalmente, una técnica novedosa que sólo se hace con este delito es incluir en el tipo penal el concepto de corrupción.

9. El anterior delito de **Corrupción** establecía: “Será reprimido con prisión de 3 a 8 años el que promoviere la corrupción de una persona menor de 16 años, mediante actos sexuales perversos, prematuros o excesivos, aunque la víctima consienta en participar en ellos o en verlos ejecutar. El hecho no es punible si la persona menor es corrupta.”

Artículo 168.- Corrupción agravada

En los casos del artículo anterior, la pena será de cuatro a diez años de prisión:

- 1) Si la víctima es menor de doce años.
- 2) Si el hecho se ejecuta con propósitos de lucro.
- 3) Si el hecho se ejecuta con engaño, violencia, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coacción.
- 4) Si el autor es ascendiente, descendiente o hermano por consanguinidad o afinidad, padrastro, madrastra, cónyuge o persona que se halle ligado en relación análoga de convivencia, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.
- 5) Si el autor se prevalece de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.

COMENTARIO

En este artículo se prescriben casos de agravación de la corrupción.¹⁰ La primera hipótesis de agravación propuesta es cuando la víctima es menor de 12 años de edad ; la segunda, si el hecho se ejecuta con propósito de lucro ; también se agrava la pena si se ejecuta con engaño, violencia, abuso de autoridad o medios de intimidación o coacción. Igualmente, hay corrupción agravada por las relaciones de parentesco entre autor y víctima; encargado de educación, guarda o custodia, o si hay prevalencia de la relación de confianza con la víctima o su familia, aunque no medie relación de parentesco. Al igual que en otras circunstancias agravantes incluidas con esta reforma, en lugar de utilizar el concepto de unión de hecho del Código de Familia, para efectos de tutela penal se utiliza un concepto más amplio: “relación análoga de convivencia”, por lo que se incluyen otras relaciones que no necesariamente cumplan con lo estipulado en la legislación de familia. En todos estos casos, la pena es de 4 a 10 años de prisión.

Artículo 169.- Proxenetismo

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.

10. El delito de **Corrupción Agravada** anterior, contemplaba los siguientes supuestos: “La pena será de 4 a 10 años de prisión en los casos del artículo anterior: 1) Cuando la víctima fuere menor de 12 años; 2) Si el hecho fuere ejecutado con propósito de lucro; 3) Cuando mediare engaño, violencia, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción; y 4) Si el autor fuere su ascendiente, marido, hermano, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.”

COMENTARIO

La acción del delito es ampliada con la reforma¹¹, de manera que con este tipo penal se incluye no sólo la acción de “promover” o de “facilitar”, como estaba antes, sino también “mantener” a una persona en la prostitución, o “reclutarla” con esos fines. Se eliminan dos elementos subjetivos del tipo que contenía el texto anterior: “con ánimo de lucro” y “para satisfacer deseos ajenos”. Estos elementos no aportaban nada a la tipicidad de la conducta de promover o facilitar la prostitución, y más bien abrían un portillo para alegar que la acción no devenía en típica aduciendo que no se había realizado con esos fines. Con la reforma, se logra un tipo penal acorde con las conductas que caracterizan los grupos, organizaciones y personas que se dedican a esa actividad. Es importante insistir que la prostitución de personas mayores de edad no está prohibida en Costa Rica, ni debe estarlo. En este caso, lo que se está castigando penalmente es la serie de actividades tendientes a hacer de esa actividad un negocio. Si la prostitución fuera prohibida las víctimas se convertirían en delincuentes, lo cual está fuera de los alcances del Derecho Penal republicano. Sin embargo, lo que se prohíbe es la utilización de las personas para la prostitución, promover la actividad, inducir a las personas a ejercerla, y a mantener a una persona en esa actividad. En la última parte del tipo penal se incluye la prohibición penalmente conminada de mantener a una persona en servidumbre sexual. Se trata de casos en que técnicamente no se puede hablar de una prostitución, pero sí de obligar a una persona a prestar servicios del orden de lo sexual a otra, aunque no haya remuneración o por considerarlo como parte de otros servicios remunerados al estar en una relación laboral con el sujeto activo de la conducta. Esta situación puede darse con mayor frecuencia cuando se trata de mujeres adultas extranjeras indocumentadas que son explotadas sexualmente a cambio de su sostenimiento o sobrevivencia.

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) 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 herma-

11. El tipo penal anterior de **Proxenetismo** establecía: “El que con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos promoviere o facilitare la prostitución de personas, de uno y otro sexo, será reprimido con prisión de 2 a 5 años.”

na por consanguinidad o afinidad, cónyuge o persona que se halle ligado en relación análoga de convivencia, 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.

COMENTARIO

Se trata de circunstancias que agravan o incrementan la pena. Ver comentarios a los artículos 161 y 168.¹²

Artículo 171.- Rufianería

Quien coactivamente se haga mantener, aunque sea en forma parcial, por una persona que ejerza la prostitución, explotando las ganancias provenientes de tal actividad, será sancionado con pena de prisión de dos a ocho años. La pena será:

- 1) Prisión de cuatro a diez años, si la persona ofendida es menor de doce años.
- 2) Prisión de tres a nueve años, si la persona ofendida es mayor de doce años, pero menor de dieciocho.

COMENTARIO

Con la reforma se agrega un elemento que antes no estaba en el tipo penal de rufianería, que es la coacción.¹³ Esto se hizo con el fin de determinar claramente que lo que se penaliza es el hecho de que una persona obligue a otra a mantenerlo/a por medio de la prostitución. “Coactivamente” significa bajo alguna forma de violencia física o moral, esto es, vivir, aunque sea en forma parcial de las ganancias de las personas que ejercen la prostitución. Este término viene a ser reforzado por la mención de “explotar” las ganancias provenientes de la prostitución. Al ponerse énfasis en el elemento de coacción del delito, es posible plantear lo siguiente: 1) no se penaliza el sólo hecho de que una persona sea mantenida por otra por medio de la prostitución, si es que la persona así lo desea, porque la prostitución no es un delito en nuestro país, y por lo tanto, el dinero que se obtenga a través de su ejercicio puede disponerse lícita y libremente; 2) tratándose de una acción que atenta contra la libertad de determinación y el

12. El anterior tipo penal **Proxenetismo Agravado** establecía lo siguiente: “La pena será de 4 a 10 años de prisión, en los siguientes casos: 1) Si la víctima fuere menor de de 18 años; 2) Cuando mediare engaño, violencia, abuso de autoridad, situación de necesidad de la víctima o cualquier 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.”

13. Anteriormente, el tipo penal del delito de **Rufianería** establecía: “El que se hiciera mantener, aunque sea parcialmente, por una persona que ejerza la prostitución, explotando las ganancias provenientes de esa actividad, será reprimido con prisión de 2 a 3 años:”

patrimonio, debería de ubicarse en el título que aglutina los delitos que afectan estos bienes jurídicos, y no en el título sobre delitos sexuales. No obstante, para evitar dilaciones en la aprobación de la reforma, se mantuvo en el presente título por tratarse de una reforma parcial del Código Penal. En relación con el monto de las penas, con la reforma se incrementa considerablemente el extremo superior, elevándose a 8 años de prisión. En la última parte del tipo, se contemplan las formas agravadas: que la víctima sea menor de 12 años (en caso de que además mantenga relaciones sexuales con la víctima, aplican las reglas del concurso con el delito de violación sexual), o si la persona es mayor de 12 años pero menor de 18.

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.

COMENTARIO

En el título del delito reformado, opera la igualación de sujetos, al denominarlo “trata de personas” que incluye no sólo a mujeres y niños, sino a hombres también como posibles víctimas del mismo¹⁴. Con ello se aporta en el trabajo de hacer visible la explotación sexual de hombres, sean niños, adolescentes y adultos, aún cuando se (re)conozca con mayor facilidad la explotación sexual contra las mujeres. Con la reforma, se tipifican tres conductas: “*promover*” (iniciar o adelantar una cosa, procurando su logro, tomar la iniciativa para la realización o el logro de algo), “*facilitar*” (hacer fácil o posible la ejecución de una cosa o la consecución de un fin) o “*favorecer*” (ayudar, amparar a uno; apoyar un intento, empresa u opinión; dar o hacer un favor)¹⁵. En el caso del nuevo verbo “favorecer”, se amplía el espectro prohibitivo, pues señala una hipótesis distinta a las de promover o facilitar. Con la nueva redacción del tipo penal se cubren todas las posibilidades de participar en la entrada o salida del país de personas (hombres o mujeres, adultos o menores de edad) para ejercer la prostitución, o para mantenerlas en ella o en servidumbre sexual o laboral. Regular la entrada y salida de personas del territorio nacional para que ejerzan la prostitución es ya de por sí un paso importante pero no suficiente, sobre todo si se toma en cuenta que la realidad no se agota en esta forma delictiva. Por eso, es importante incluir

14. Antes, el tipo penal se denominaba: “**Trata de mujeres y de menores**”, y establecía textualmente: “El que promoviere o facilitare la entrada o salida del país, de mujeres o de menores de edad de uno u 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 mediare alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 170.”

15. Las acepciones de los tres conceptos son tomados del Diccionario de la Lengua Española, versión de la Real Academia Española, 21ª. Edición, Madrid, 1992.

la prohibición de estos dos últimas formas de servidumbre que la experiencia ha señalado que son zonas necesitadas de protección penal : la servidumbre sexual y la servidumbre laboral. En el caso de ésta última, 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. Por otra parte, el tipo actual así como el anterior, cubre tanto las posibilidades de inmigración como de emigración : tan serio es el problema de la traída de personas al país como el de hacerlas salir del mismo, para ejercer estas actividades. Se incluye en este artículo las circunstancias que ameritan agravar la pena, por considerarse que afectan con mayor intensidad el bien jurídico tutelado.

Artículo 173.- Fabricación o producción de pornografía

Quien fabrique o produzca material pornográfico, utilizando a personas menores de edad o su imagen, será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años.

Será sancionado con pena de prisión de uno a cuatro años, quien comercie, transporte o ingrese en el país ese tipo de material con fines comerciales.

COMENTARIO

Este es un nuevo delito. Se castiga la fabricación y producción de material pornográfico con la utilización de personas menores de edad. Sin embargo, ésta no es la única conducta penalmente sancionada. La amplitud de la tipificación busca penalizar cualquier tipo de actividad del *iter criminis*, o sea, de la ideación del delito, así como cualquier actividad posterior en la que se utilice a una persona menor de edad o su imagen en el contenido del material pornográfico. En el primer párrafo se señalan dos acciones : “*fabricar*” (que en este contexto significa producir objetos en serie) o “*producir*” (que en la séptima acepción del diccionario de la Real Academia significa crear cosas o servicios con valor económico) material pornográfico en el que se utilicen personas menores de edad o su imagen. La segunda parte describe la conducta de comercialización de ese material. En el segundo párrafo se incluye la penalización de las conductas de comercializar, transportar o ingresar al país ese material pornográfico. Aún cuando en el proyecto de ley se incluía la penalización de la tenencia de este material, los legisladores se opusieron al mismo, alegando tutela de la intimidad personal. El debate sobre este punto se mantiene abierto, sobre todo tomando en cuenta la obligación del Estado de tutelar la imagen del niño y de la niña, por encima de cualquier otro interés de las personas adultas.

Artículo 174.- Difusión de pornografía

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 y cualquier título, material pornográfico en que aparezcan personas menores de edad o donde se utilice su imagen, o lo posea para éstos fines.¹⁶

COMENTARIO:

Al igual que el anterior, este delito es nuevo, y sanciona la venta, donación, préstamo, exhibición o cualquier otra forma de difusión de pornografía a personas menores de edad, conductas que pueden ser tomada como una forma de corrupción, pero que fue pensada como un tipo penal independiente, en atención a la problemática que inspiró la reforma.

Rige a partir de su publicación.

Comisión Legislativa Plena Primera.-Aprobado el anterior proyecto el día siete de julio de mil novecientos noventa y nueve.-Jorge Edo. Sánchez Sibaja, Presidente.-Joycelyn Sawyers Royal, Secretaria.

Comuníquese al Poder Ejecutivo

Asamblea Legislativa.-San José, a los veintiocho días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve.-Carlos Vargas Pagán, Presidente.-Manuel A. Bolaños Salas, Primer Secretario.-Rafael Angel Villalta Loaiza, Segundo Secretario.

Presidencia de la República.-San José, a los tres días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve.

Ejecútese y publíquese

MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ ECHEVERRIA.-La Ministra de Justicia y Gracia, Mónica Nagel Berger.-1 vez.-(Solicitud No.-23991).-C-18000.-(52065).

16. Este segundo párrafo fue adicionado mediante Ley No 8143 del 5 de noviembre de 2001 publicada en La Gaceta no 224 del 21 de noviembre de 2001.