

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS
AMÉRICAS**

ESCUELA DE DERECHO

**“GARANTÍAS DE LOS SUJETOS PASIVOS DEL CRIMEN
ORGANIZADO DE AGRESIÓN SEXUAL CONTRA
PERSONAS MENORES DE EDAD, ANTE EL ESCENARIO
DE SER CONSIDERADO COMO UN DELITO DE LESA
HUMANIDAD PERSEGUIBLE POR LA CORTE PENAL
INTERNACIONAL”**

**MODALIDAD DE TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE
LICENCIATURA EN DERECHO**

ALBIN ESTEBAN GUZMÁN RAMÍREZ

SEDE ARANJUEZ

MARZO, 2021

FICHA BIBLIOGRÁFICA.

Guzmán, A. “Garantías de los sujetos pasivos del crimen organizado de agresión sexual contra personas menores de edad, ante el escenario de ser considerado como un delito de lesa humanidad, perseguible por la Corte Penal Internacional”. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad Internacional de las Américas. San José, Costa Rica, 2021.

Agradecimiento:

Primero que nada, darle gracias a Dios, quien me ha guiado durante mi vida y me ha enseñado el camino para formarme, tanto como profesional y también como persona llena de valores. Agradecerles a mis padres, Albín Guzmán Otárola e Isabel Ramírez Madrigal por haberme otorgado una de las herencias más valiosas, que es el estudio; gracias al esfuerzo, tanto físico como emocional de ellos, nos encontramos en esta etapa tan importante, la cual marcó mi vida para grandes cosas. Agradecerle a mi tía Patricia Ramírez Madrigal, por su apoyo incondicional en esta ardua tarea, en mi corazón guardo un cariño muy grande, ya que la considero no solamente como mi tía, sino como una madre más, Dios me premió con dos increíbles mujeres quienes me han enseñado grandes cosas en la vida.

Agradezco profundamente a mis compañeros de Universidad, con los cuales he contado para todo momento; gracias a ellos también nos encontramos en esta etapa final, así como a los profesores y profesoras que día con día nos guiaron en el camino de formarnos como profesionales.

Albín Esteban Guzmán Ramírez

Dedicatoria:

Dedico esta Tesis, primero a Dios, el cual siempre me ha protegido, me ha puesto a prueba en múltiples ocasiones para formarme como ser humano, de lo cual estoy orgulloso, ya que la prueba y la disciplina es la mejor manera de formarnos como personas.

A mis padres, Albín Guzmán Otárola e Isabel Ramírez Madrigal, por siempre estar a mi lado; han sido y serán siempre mi motor de vida, de los cuales estoy muy orgulloso, porque gracias a la formación que ellos me dieron soy el hombre que está redactando esta dedicatoria.

A mi tía y madre, Patricia Ramírez Madrigal por siempre desempeñar un papel muy importante en mi vida, la cual con su ejemplo, disciplina y dedicación me ha dado herramientas para la vida.

A mi tío, Alexander Ramírez Madrigal, el cual siempre ha sido uno de mis mayores ejemplos de vida, por su dedicación, cariño, disciplina, esfuerzo y honestidad.

A mis amigos y compañeros de Universidad, que siempre estuvieron a mi lado, en especial a mi compañera Tatiana Monge Solano, con la cual tuve el gusto de compartir y ser compañeros toda la carrera.

A mis profesores, quienes me han enseñado y guiado a lo largo de toda la carrera, a mi tutora Dikith González por haber confiado en mí y a mi profesora de Taller de Tesis, Zoilamérica por su cariño y aprecio.

Albín Esteban Guzmán Ramírez

Lista de acrónimos.

Código Penal	CP
Código Procesal Penal.	CPP
Corte Penal Internacional.	CPI
Crimen Organizado	CO
Instituto Nacional de la Mujer	INAMU
Patronato Nacional de la Infancia.	PANI
Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia	TPIY
Tribunal Especial para Sierra Leona	TESL
Tribunal Supremo de Elecciones.	TSE
del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales DSM5	DSM5

Resumen:

A través del presente trabajo de investigación se efectúa un análisis cuyo propósito es determinar si el crimen organizado, orientado a la ejecución de actos de agresión sexual contra personas menores de edad, puede ser considerado como un delito de Lesa Humanidad, perseguible por la Corte Penal Internacional.

Para tales efectos se utilizó el método cualitativo, mediante el análisis de fuentes bibliográficas, artículos de revistas, sitios web, normativa nacional e internacional, jurisprudencia, doctrina y entrevistas.

En primer lugar se abordó lo atinente a la obligación que ostenta el Estado Costarricense de brindarle protección a las personas menores de edad, tanto desde el punto de vista de la doctrina, como también conforme a la normativa interna y Tratados Internacionales de los cuales nuestro país es Parte.

En este contexto, se analizó la obligación que tiene el Estado de proteger el derecho a la indemnidad e intangibilidad sexual que ostenta este grupo etario, exponiéndose además, los diferentes tipos penales regulados en nuestro ordenamiento jurídico, que sancionan conductas de agresión sexual contra las personas menores de edad.

Dentro de las conclusiones de esta investigación se tiene que a la luz del principio del Interés Superior de las personas menores de edad y de la normativa de carácter internacional y nacional que lo sustenta, el Estado está en la obligación de tomar todas las acciones que sean necesarias para proteger el derecho a la indemnidad e intangibilidad sexual de estas personas; dentro de estas acciones aquellas que sean necesarias para que no queden impunes los delitos de agresión sexual contra este grupo etario.

Se analizó la figura del crimen organizado, sus características y la normativa que lo regula. Asimismo, se abordó la estructura y las competencias de la Corte Penal Internacional, así como las características y elementos de los delitos de Lesa Humanidad, a la luz de lo dispuesto en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

En ese orden de ideas, se concluye que el crimen organizado es una figura especialmente compleja y ostenta particularidades que la diferencian de la ejecución de

delitos aislados u ocasionales, teniéndose que existen elementos relativos al contexto funcional de los crímenes de lesa humanidad, que se asemejan al sistema de organización y modus operandi del crimen organizado.

Se exponen algunos antecedentes a nivel internacional que consideran que las agresiones sexuales contra las personas menores de edad constituyen delitos de lesa humanidad, en el tanto se ejecuten de manera sistemática o generalizada.

Se destacan asimismo las garantías que tendrían los sujetos pasivos de los delitos de agresión sexual contra personas menores de edad, si estos pudieran considerarse como delitos de Lesa Humanidad; aspecto fundamental en el marco de las recomendaciones que se efectúan en la presente tesis.

Dadas las particularidades de los delitos de abuso sexual infantil, se considera que este tipo de agresiones requieren un tratamiento especial, máxime cuando se ejecutan de manera sistemática o generalizada y planificada; características que coinciden con el modus operandi del crimen organizado.

Dado lo anterior y en virtud de que este tipo de agresiones han sido consideradas un flagelo universal, que se ha convertido en un problema de carácter mundial, de interés para la comunidad internacional, además, constituyen una severa transgresión a los derechos humanos fundamentales de las personas menores de edad, se emiten recomendaciones en dos vías:

Por una parte, que el Estado Costarricense efectúe una gestión ante las instancias correspondientes, a fin de que se realice una Enmienda al artículo 7 inciso g) del Estatuto de Roma, de modo tal que se incluya el crimen organizado de agresión sexual contra personas menores de edad como un delito de lesa humanidad, perseguible por la Corte Penal Internacional

Por otra parte, de manera semejante a la tendencia que existe en el derecho comparado, que Costa Rica impulse un Proyecto de Ley, mediante el cual se declaren los

delitos de agresión sexual contra personas menores de edad, que se ejecuten a través del crimen organizado, como delitos de lesa humanidad y se determine su imprescriptibilidad.

Contenido

CAPÍTULO I	11
INTRODUCCIÓN.....	11
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	11
ANTECEDENTES.....	13
OBJETIVO GENERAL.....	34
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	34
JUSTIFICACIÓN	35
PROYECCIONES.....	37
LIMITACIONES.....	37
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	38
La protección de los menores de edad y su derecho a la libertad sexual.....	38
Doctrina de la Protección Integral y principios que la rigen.	38
Principios que rigen la Doctrina de la Protección Integral.....	41
Normativa en que se sustenta la protección de los menores de edad y su derecho a la libertad sexual.	52
Delitos de agresión sexual contra menores de edad tipificados en el Código Penal	69
Crimen Organizado.....	106
Regulación del Crimen Organizado en la legislación Internacional y Nacional.....	118
Corte Penal Internacional.....	126
Jurisdicción del Estatuto de Roma.....	137
Competencias de la Corte Penal Internacional.....	139
Crímenes de Lesa Humanidad	158
Concepto de delitos de lesa humanidad según el Estatuto de Roma.	159
Agresiones sexuales tipificadas en el Estatuto de Roma	172
Garantías que tendrían los sujetos pasivos, si el crimen organizado de agresión sexual contra personas menores de edad pudiese ser perseguible por la Corte Penal Internacional.	172
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO	220
Enfoque de la investigación.....	220
Diseño metodológico.	221
Tabla operacional de variables.....	222
Técnicas e instrumentos.....	224
Instrumentos por utilizar.....	226

Sujetos y Fuentes de Información:	227
Análisis de información:	228
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	228
Análisis de resultados de variables objetivo 1. Normativa que regula la protección integral del menor de edad y tipos penales sobre agresiones sexuales contra personas menores de edad.	228
La revisión de la doctrina y normativa vinculada con la materia permite identificar los siguientes hallazgos:.....	228
La revisión del Código Penal y doctrina vinculada con la materia permite identificar los siguientes hallazgos:.....	237
Análisis de resultados variable objetivo 2: Definir la figura del crimen organizado y su regulación a nivel nacional e internacional.	248
La revisión de la doctrina y normativa vinculada con la materia permite identificar los siguientes hallazgos:.....	249
La revisión de las regulaciones del Crimen Organizado a nivel Internacional y Nacional nos permitió identificar los siguientes hallazgos.....	254
Análisis de resultados variable objetivo 3: Estructura organizativa de la Corte Penal Internacional. Competencias y delitos que persigue. Crímenes de lesa humanidad y sus características.	259
La revisión de la doctrina y normativa vinculada con la materia permite identificar los siguientes hallazgos en cuanto a la estructura organizativa y competencias de la Corte Penal Internacional.	260
Principales hallazgos en cuanto a la competencia de la Corte Penal Internacional.....	264
La revisión de la doctrina y normativa vinculada con la materia permite identificar los siguientes hallazgos en cuanto a los Crímenes de Lesa Humanidad.	267
Variable objetivo Numero 4: Garantías que tendrían los sujetos pasivos si la Corte Penal Internacional persigue el crimen organizado de agresión sexual contra menores, como un delito de Lesa Humanidad.	289
Según la investigación realizada, se obtuvieron los siguientes hallazgos en cuanto a la imprescriptibilidad de los delitos de LH.	290
Según la investigación realizada, se obtuvieron los siguientes hallazgos en cuanto al régimen de inmunidades.....	296
Según la investigación realizada, se obtuvieron los siguientes hallazgos en cuanto a la importancia de contar con una instancia internacional que asuma la competencia de manera complementaria.	300
Entrevistas.....	302
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	310
LISTADO DE REFERENCIAS.....	323

Apéndices:.....	334
Apéndice A:	334
Apéndice B:	338
Apéndice C:	339

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

Mediante la presente tesis se analizará la posibilidad de que el crimen organizado de agresión sexual contra personas menores de edad sea considerado como un delito de Lesa Humanidad y, en ese contexto, estudiar la viabilidad de presentar una propuesta ante el órgano correspondiente, con el objeto de que se efectúe una enmienda al Estatuto de Roma, el cual le da concibe la Corte Penal Internacional, con el objeto de que los delitos de esta naturaleza sean incorporados dentro de su articulado, propiamente en el artículo 7 inciso G de dicho Estatuto, y de este modo la Corte asuma la competencia como de su conocimiento.

Con lo anterior se estarían otorgando garantías trascendentales a las víctimas de este tipo de agresiones, quienes por su condición de personas menores de edad son en extremo vulnerables. Tales garantías están orientadas a que mediante la aplicación del Estatuto de Roma este delito resulte imprescriptible, se eliminen los regímenes de inmunidades y, además, se dote a las víctimas de una instancia superior a la cual acudir cuando el Estado no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento, o bien no esté en capacidad de efectuar la investigación, así como cuando no esté dispuesto a que el imputado sea llevado a la justicia.

El artículo 51 de la Constitución Política obliga al Estado costarricense a otorgar protección a las personas menores de edad. En consecuencia, resulta imperativo buscar alternativas para garantizar tal seguridad, en un tema tan serio como es la libertad e indemnidad sexual y la seguridad de los infantes en este campo, el cual es concebido como un derecho fundamental.

A la luz de lo anterior se pretende analizar la viabilidad de efectuar tal propuesta, en beneficio de las personas menores de edad, de llegarse a determinar su factibilidad.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La prescripción de este delito.

El artículo 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el cual fue aprobado por Costa Rica mediante la Ley No. 8083 del 7 de febrero del 2001, establece en forma expresa que los crímenes que son competencia de la Corte Penal Internacional no

prescriben, por lo que, de considerarse el crimen organizado de agresión sexual contra las personas menores de edad como un delito de lesa humanidad, sería imprescriptible, tornándose en un aspecto esencial para evitar la impunidad por el trascurso del tiempo.

El instituto de la prescripción busca la eficiencia y celeridad de las investigaciones, con lo que se obliga a las autoridades a actuar con diligencia, para poder determinar con la rapidez necesaria las responsabilidades e imponer las sanciones correspondientes.

Sin embargo, con frecuencia se informa en los diferentes medios de comunicación sobre el encubrimiento de este tipo de delitos o sobre el temor a denunciarlos por parte de las víctimas, e incluso vergüenza de hacerlo, pues tienen un enorme estigma social, lo que genera que estos prescriban sin consecuencia alguna para los agresores, quienes continúan delinquiendo de manera sistemática y reiterada contra una población en extremo vulnerable como son los menores de edad.

El régimen de inmunidades que ostentan ciertas autoridades oficiales.

El artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece que dicho Estatuto es aplicable a todos sin distinción alguna basados en el cargo oficial, de manera tal que las inmunidades y las normas de procedimiento especial que conlleven el cargo oficial de una persona con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no impedirán que la Corte Penal Internacional ejerza su competencia.

Sim embargo, este es un tema que requiere de especial atención en el caso del Estado costarricense, dado que el régimen de inmunidades tiene rango constitucional y por tanto, autoridad superior a los tratados internacionales, tema que se abordará en esta investigación.

El cuestionamiento sobre la competencia de la Corte Penal Internacional para perseguir este delito.

Ante delitos de tal gravedad es nuestra opinión que deben existir instancias ulteriores a las cuales se pueda recurrir, cuando el Estado no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento, o bien, no esté en capacidad de efectuar la investigación, así como cuando no esté dispuesto a que el imputado sea llevado a la justicia.

Existen suficientes razones para analizar la posibilidad de que el delito de crimen organizado de agresión sexual contra personas menores de edad sea considerado como un delito de Lesa Humanidad y, por lo tanto, que Costa Rica como Estado efectúe una gestión ante a las autoridades competentes a fin de que la Corte Penal Internacional asuma la competencia en el conocimiento de este tipo de delitos.

Pregunta de investigación:

¿Qué garantías adquiriría esta población si la Corte Penal Internacional asume la competencia para perseguir el crimen organizado de agresión sexual contra personas menores de edad como un delito de Lesa Humidad?

ANTECEDENTES

Antecedentes Internacionales.

A los efectos de desarrollar el apartado de antecedentes, consideramos necesario iniciar con aquellos de carácter internacional, dado que es de especial interés conocer la forma en que es tratado el tema que nos ocupa en el derecho comparado, lo cual nos dará un marco que podrá orientar el tratamiento de la presente tesis.

Para lograr un desarrollo ordenado, hemos estimado pertinente exponer los antecedentes internacionales por temas, en razón a ello se subtitulará cada tema, lo cual nos ayudará a una mejor comprensión de sus contenidos.

Primer Antecedente Internacional.

Opiniones externadas en medios de comunicación sobre delitos sexuales contra personas menores de edad como crímenes de Lesa Humanidad.

A nivel internacional existe una clara tendencia a ejercer las acciones legales que sean pertinentes, para que la pedofilia, la cual constituye una grave agresión sexual contra las personas menores de edad, sea perseguida como un delito de lesa humanidad, precedentes

que se consideran de especial interés en el trabajo que nos ocupa y que pueden constituir una base sólida, en el contexto de la propuesta que se pretende efectuar.

A continuación, se mencionarán publicaciones efectuadas en distintos medios de comunicación internacionales, que refieren al tema.

En ese contexto es importante destacar la publicación efectuada el 20 de febrero del 2019, en el periódico argentino “El Diario”, en el artículo denominado “La pedofilia es un Delito de lesa humanidad”. Según se señala, así lo aseguró el padre de un joven, quien obtuvo del Gobierno Vasco un inédito fallo a su favor con una condena de once años del abusador de su hijo, un ex profesor de un colegio del Opus Dei.

En dicha publicación se destaca la importancia de la imprescriptibilidad de este tipo de crímenes, al constituir delitos de lesa humanidad. Así se indicó:

Por eso reclaman que la Iglesia, de una vez por todas, muestre mano firme en la materia. “Desde que hay una denuncia en los obispados tiene que haber una denuncia de la jerarquía eclesiástica en la Justicia civil ordinaria. Esto es fundamental, pero en cambio se están cubriendo estos casos, enviando pederastas a monasterios, cambiándolos de localidad una y otra vez. Es un comportamiento infame. Y estas personas tienen que ser excluidas de la familia católica”, reclamaron. “La imprescriptibilidad es fundamental. Son delitos de lesa humanidad”, planteó Juan Cuatrecasas (Diario, 2019, párr. 9).

De todos modos, pese al escepticismo por la cumbre, Cuatrecasas reveló un mensaje de aliento a las víctimas de abusos en el Cono Sur. “Nosotros aplaudimos lo que pasa en Argentina y Chile gracias a las víctimas. Quiero transmitirles que gracias a las víctimas están haciendo un trabajo maravilloso y están consiguiendo muchos pasos más que los que estamos consiguiendo nosotros”, resaltó” (Diario, 2019, párr. 9).

Uno de los objetivos fundamentales del trabajo de investigación es lograr entender la importancia de la imprescriptibilidad de este tipo de delitos, lo cual resulta viable si son

considerados como delitos de lesa humanidad, en aplicación de las disposiciones establecidas sobre el particular en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Otra publicación que merece la pena destacar en esa línea, es la efectuada en el medio de comunicación chileno Biobiochile. Cl, el martes 26 de febrero del 2019, denominada “Víctimas de pederastia estudian acciones legales contra el Vaticano por delitos de lesa humanidad”. En dicha publicación se señaló:

Víctimas de abusos eclesiásticos evaluarán acciones en contra del Estado Vaticano por delitos de lesa humanidad, tanto en tribunales chilenos como en organismos internacionales, sobre la base de las conclusiones formuladas en la cumbre de obispos que encabezó el papa Francisco.

Según los sobrevivientes de abusos por parte del clero, los religiosos y religiosas tenían un modus operandi para cometer sus delitos, tomando en cuenta que el comportamiento fue similar en todos los países donde han ocurrido. Por lo mismo, plantean que existe una asociación ilícita.

Por esta razón es que en Chile y Argentina decidieron promover ciertas acciones, como solicitar a los distintos países que se pida a la ONU declarar al Vaticano como un Estado genocida, perpetrador de delitos de lesa humanidad (Biochile, 2019, párr. 3).

La posibilidad de considerar la agresión sexual contra personas menores de edad como un delito de lesa humanidad, se ha destacado también en los Estados Unidos y otros países europeos, pues ello implicaría poder Juzgar a Jefes de Estado. En la publicación realizada en el medio de comunicación “El Espectador”, en fecha 13 de abril del 2010, con el título “Pederastia en la Iglesia ¿Crimen de lesa humanidad?, se señaló:

Hace unas semanas, la tesis de traer al Papa a los tribunales nacionales — como ya se había intentado, en un juzgado del Estado de Texas, en 2005—, volvió a cobrar fuerza en Estados Unidos y algunos países europeos. Entonces, Giuseppe dalla Torre, uno de los principales consejeros legales del Vaticano, sostuvo que Joseph Ratzinger gozaba de inmunidad ante los tribunales

nacionales, pues “el Papa es cabeza de Estado, que goza del mismo estatus oficial que tienen otras cabezas de Estado.

Pero hay un lugar adonde sí pueden ser juzgadas las cabezas de Estado, tal como se quiere hacer en la actualidad con el presidente de Sudán, Omar Al-Bashir. Se trata de la Corte Penal Internacional, en La Haya, donde el Papa, argumentan Dawkins y Hitchens, podría ser juzgado al ser la cabeza de un Estado que encubrió la violación sistemática de niños por parte de miembros de la curia y no tomó medidas preventivas.

Geoffrey Robertson, uno de los principales abogados británicos que ha ayudado a conformar la propuesta de los intelectuales, recordaba ayer en el diario británico *The Guardian* que “el derecho penal internacional actualmente considera que el abuso sexual infantil sistemático o generalizado es un crimen de lesa humanidad”, refiriéndose al literal g del artículo 7 del Tratado de Roma, que constituye la Corte Penal Internacional” (*El Espectador*, 2010, párr. 13).

Por otra parte, en el periódico mexicano “*La Jornada*”, se efectuó una publicación el 14 de marzo del 2010, denominada “*La pederastia, crimen de lesa humanidad: José Bonilla*”, en el cual se destacó la importancia de que la pederastia sea considerado como un delito de lesa humanidad. En tal sentido se indicó:

Para el abogado José Bonilla, las disculpas que la Iglesia católica ha dado por los casos de abuso sexual de menores no son nada nuevo, es el discurso que tiene desde hace años, sólo palabras elegantes, y remarcó que si realmente hubiera voluntad para ponerle un freno a la situación estaría poniendo ante la justicia a los curas pederastas, porque consideró que es con hechos y no discursos como se demuestra el interés por hacer algo.

En entrevista, el litigante, quien ha dado asesoría en más de 70 casos de abuso sexual infantil, algunos de ellos perpetrados por clérigos, señaló que la gravedad de este delito es tal que debería ser considerado de lesa humanidad, y añadió que para que la curia entendiera el daño que provoca el

abuso infantil me gustaría que esta gente platicara con los niños, y las niñas que han sido abusados sexualmente y con sus familias, para que entiendan la magnitud del problema, lo grave que es (La Jornada, 2010, párr. 2).

Resulta necesario hacer referencia asimismo a una publicación efectuada en el medio de comunicación Infolibre, el día 21 de febrero del 2020, denominada “Víctimas de pederastia piden a la Iglesia española que se posicione a favor de la "imprescriptibilidad" de estos delitos”, en la cual se señala que Miguel Hurtado, la primera víctima que denunció abusos sexuales cometidos por un monje en la Abadía de Montserrat, ha explicado que desde la asociación Infancia Robada, de la que es portavoz, han entregado una carta a la Conferencia Episcopal Española, pidiendo a los obispos que en su próxima reunión, que tendrá lugar del 2 al 6 de marzo, apoyen "como muestra de buena voluntad" que los delitos de abuso sexual infantil no prescriban nunca o que los plazos sean muy elevados.

En ese documento se señala:

En este sentido, ha criticado que ni PP ni PSOE han sido capaces de reformar los plazos de prescripción en los últimos cuatro años y ha expresado el "profundo descontento" de las víctimas con el texto de la Ley de protección a la infancia frente a la violencia que previsiblemente presentará el vicepresidente Pablo Iglesias.

Así, frente a lo que establece la ley, que el plazo de prescripción comience a contar a partir de que la víctima cumpla 30 años, las víctimas reclaman que empiece a contar entre los 40 y los 50 años, pues "los estudios científicos más completos demuestran que la edad media a la que denuncian las víctimas son los 44 años (Infolibre, 2020, párr. 16).

Importante señalar de esa publicación, la situación existente en el sentido que las víctimas no efectúan la denuncia respectiva, como puede observarse, no es sino hasta cierta edad, que se atreven a hacerlo, señalándose que, según los estudios realizados, la edad media en la cual se atreven a hacerlo es a los 44 años.

Los distintos antecedentes a los que se ha hecho referencia son coincidentes en cuanto a que los delitos de agresión sexual contra personas menores de edad, entre estos la pedofilia

y la pederastia, cuando son realizados de manera sistemática o generalizada, deben ser considerados como delitos de Lesa Humanidad. En tal sentido se destaca la necesidad de que estos crímenes sean imprescriptibles o al menos se amplíen los plazos de prescripción existentes y, por otra, parte refieren a la viabilidad de que sean juzgados personeros que gozan de inmunidad tales como jefes de Estado. Todo lo anterior resulta congruente con el planteamiento que se efectuará en el presenta trabajo de investigación.

Segundo Antecedente Internacional.

La imprescriptibilidad de los crímenes que vulneran los derechos humanos, según Gerardo Bernales Rojas.

En línea con los antecedentes antes señalados, conforme ya se ha indicado, uno de los aspectos por analizar en la presente investigación es lo atinente a la imprescriptibilidad del crimen organizado de agresión sexual contra personas menores de edad, en tanto se estima que constituyen un crimen que vulnera los derechos humanos de este grupo etario y puede ser considerado como un delito de lesa humanidad.

En la Revista Scielo Analytics, Ius et Praxis, versión On-line ISSN 0718-0012, se publicó el artículo “La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en Procesos por Violaciones a los Derechos Humanos”, elaborado por Gerardo Bernales Rojas, Abogado de la PU Católica de Chile, en el cual se externa que lo atinente a la imprescriptibilidad de la acción penal, en las causas por violaciones a derechos humanos, ha constituido un asunto de permanente conflicto y que existen sentencias contradictorias en los tribunales de ese país, tanto en favor como en contra de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.

Resulta de especial trascendencia destacar lo señalado en dicho documento, en cuanto a que es esencial la sanción de las violaciones graves en materia de Derechos Humanos, para garantizar la protección y derechos, de los mismos, en tanto el bien jurídico protegido es la dignidad del ser humano. Se señala además que la impunidad, que es la consecuencia de la aplicación de la prescripción constituye otra violación más a los derechos humanos, es decir, “no sólo se configura la violación de los derechos humanos por los actos positivos que

constituyen el ilícito criminal, sino que también se configura una segunda violación con la actitud pasiva del Estado que ampara dicha impunidad” (Scielo Analytics, 2007, párr. 15).

En dicho documento se expone lo que se entiende por delitos imprescriptibles, señalándose lo siguiente:

1.3.- ¿Qué son los llamados delitos imprescriptibles?

Desde la perspectiva del derecho interno se debe interpretar la imprescriptibilidad de ciertos delitos como aquella garantía de todo Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho, en función de la cual, dando cumplimiento a lo establecido en los tratados internacionales sobre derecho humanitario, y al respeto de la esencia misma de la dignidad de la persona, los Estados no pueden imponer plazo perentorio alguno cuando se deba investigar, procesar o acusar a individuos que han cometido delitos graves estatuidos en el derecho internacional como violatorios de los derechos humanos. Lo anterior supone la existencia de ciertos delitos de naturaleza distinta a los comunes, lo cual es una realidad constatable, pues, así como existen los delitos comunes, también existen los llamados delitos terroristas, delitos políticos y, en este caso, los delitos contra la humanidad (Scielo Analytics, 2007, párr. 15).

Tercer Antecedente Internacional.

Sobre el concepto de Pedofilia.

En otro orden de ideas, se estima necesario destacar lo señalado en la publicación “Orientaciones terminológicas para la protección de niñas, niños y adolescentes contra la explotación y el abuso sexuales”, elaborado en el año 2016, aprobado por un Grupo de Trabajo Interinstitucional en Luxemburgo, sobre explotación sexual de niñas, niños y adolescentes, documento en el cual se destaca entre otros aspectos, lo atinente a la utilización del término “pedofilia” en el ámbito de la salud mental. En dicho documento se señaló:

Delincuente/agresor sexual preferencial

“Debe prestarse especial atención a cómo se utiliza este término. Los individuos con una predisposición o motivación sexual hacia niñas, niños y adolescentes y que buscan la interacción sexual con éstos han sido descritos como “delincuentes preferenciales”. Tienen rasgos de comportamiento identificables y su ofensor tiende a estar dentro del espectro de las parafilias. Una categoría de “delincuentes preferenciales” son conocidos como pedófilos.

“Pedofilia” o “trastorno pedófilo” se refiere a un diagnóstico clínico de una condición de salud mental. La Organización Mundial de la Salud define la condición en términos generales como “una preferencia sexual por niños o niñas, o ambos, por lo general o prepuberal o edad puberal temprana”. De acuerdo con la quinta edición del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM5), el trastorno pedófilo es parte de un grupo más grande de trastornos parafilicos, caracterizado por “patrones de excitación sexual atípicos persistentes e intensos que están acompañados de angustia emocional o una discapacidad clínicamente significativa”. El cambio en la terminología de “pedofilia” o “pedófilo” a “trastorno pedófilo” en el DSM-5 estaba destinada a reflejar la creciente aceptación entre los profesionales de salud mental de que no todos los individuos que presentan síntomas de trastorno pedófilo cometen abusos o explotación sexuales a niñas o niños.

Las parafilias son unos “trastornos sexuales en los cuales la persona que los padece siente la necesidad de fantasías sexuales con objetos, o con niños, o bien tiene comportamientos sexuales que incluyen sufrimiento de la pareja o del sujeto mismo, etc. (Grupo de Trabajo Interinstitucional, 2016, p.100).

Por otra parte, consideramos pertinente hacer referencia a la Tesis para la obtención del grado de Doctor, del Autor: Ldo. D. Rafael Felipe Freije, denominada “Respuesta Eclesial y Canónica a los Abusos Sexuales de Menores Bajo el Impulso de J. Ratzinger, Prefecto y Papa”.

En dicho documento se destaca en qué consiste la pedofilia, señalándose lo siguiente:

La pedofilia puede ser definida como aquella concreta actividad sexual (o fantasía sexual) de un sujeto no menor de 16 años y que tiene como objeto a niños menores de 13 años, durante un período de al menos 6 meses. Entre los pedófilos se encuentran personas de perfiles muy diferentes: políticos, docentes, educadores, sacerdotes..., gente de reconocido prestigio y también quienes defienden su despenalización. La pedofilia va unida a otras características propias de las parafilias, como el exhibicionismo, el voyeurismo, la violencia sexual, el abuso de alcohol. Suele aplicarse el término pedofilia a la relación sexual de un adulto con niños, y niñas antes de su pubertad, y por efebofilia la relación sexual con adolescentes menores de edad (Freije,2018, p.114).

Según lo indicado en dicha tesis, por lo general los pedófilos son del sexo masculino en edades de 30 a 40 años y los caracteriza como personas inmaduras, solitarias, con baja autoestima y otras características negativas vinculadas con dificultades para relacionarse heterosexualmente.

Unas de las principales características es que al pedófilo le interesan los menores de edad ya que son más débiles y sumisos, por tanto, puede ejercer poder sobre ellos.

Se ha estimado importante hacer referencia al concepto de pedofilia por cuanto de manera constante se efectúan publicaciones en los medios de comunicación acerca de la ejecución de este tipo de agresiones contra menores, de manera sistemática y generalizada, entorno en el cual se ha instado a la persecución de este delito, independientemente del tiempo que haya transcurrido desde que se ejecutó, pues el sector de la población afectada es un extremo vulnerable, lo cual está vinculado con el presente trabajo de investigación.

Cuarto Antecedente Internacional.

Historia de los abusos sexuales a menores de edad.

Sáez (2015), autor del artículo “APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LOS ABUSOS SEXUALES A MENORES”, refiere a la parte histórica de los abusos sexuales contra infantes.

El autor nos relata que es de suma importancia conocer cuál es el origen histórico del estudio de los abusos encaminados a menores de edad, señalando que estos comenzaron a estudiarse a mediados del siglo XX y que en este periodo de la historia se cuestionaba que los niños no tenían importancia en las sociedades antiguas, pues los abusos sexuales a menores de edad se consideran como una historia olvidada. En ese contexto, en esta investigación se estima pertinente poder comprender la historia y el porqué de esta desprotección a una población tan importante como son las personas menores de edad, el futuro de toda la civilización.

Es así como dicho autor nos indica que los abusos sexuales a los menores de edad son considerados como un maltrato infantil, punto de vista que también tiene la Organización Mundial de la Salud, la cual estima que los niños no han logrado disfrutar de una protección y que han sido víctimas de muchos abusos, tanto a su honra como su moral e inclusive su físico, esto considerándose en otro plano como una violación sexual.

El autor Sáez (2015) señala que en la antigua Grecia los niños eran víctimas de todo tipo de abusos sexuales. En esta etapa de la historia era muy común que los niños, entre una edad de 12 a 16 años, fuesen encaminados a practicar relaciones sexuales con personas mayores de edad, sin importar si esta relación sexual era practicada con personas de su mismo sexo. Esto era regulado por rituales e inclusive por las mismas leyes, con el fin de poder construir su formación humana. Realizar esta práctica con normalidad les permitía a los menores, en este caso como sujetos pasivos de estas acciones inhumanas, también ser iniciadores de otros niños cuando estos fuesen adultos, no obstante, la pedofilia estaba debidamente tipificada, considerándose esta figura como una acción encaminada a las relaciones homosexuales con pre púberes, los cuales eran niños de 9 y 14 años (p. 30).

Según el estudio de dicho autor, en la antigua Roma los menores de edad eran objeto de muchos abusos sexuales, en el ámbito de los varones eran acciones encaminadas al coito anal, no obstante, el derecho penal romano castigaba este tipo de acciones mediante la figura del estupro.

El autor señala que con el paso del tiempo se fue adoptando la legislación cristiana, posterior fue considerada como la religión oficial de Imperio, esto produce una serie de cambios en el ámbito legislativo, llegando a castigar los abusos sexuales hacia menores de edad, esto generó una protección mayor, la cual históricamente si existía, mas no se ejecutaba con la mayor firmeza y coerción necesaria.

Además, el autor nos relata que en la época de 324-1453 AD, precisamente en el Imperio de Bizantino, los abusos sexuales encaminados a los menores de edad se llegaron a cometer con la mayor naturalidad y frecuencia, en razón de ello las madres, como un mecanismo de protección, comenzaron a impedirle a los niños que se expusieran en lugares lejos de sus hogares, para que así no corrieran el riesgo de ser víctimas de abusos sexuales por adultos que se encontraran divagando por las partes sola de la ciudad.

Parafraseando al autor, durante la Edad Media los abusos sexuales contra menores de edad se consideraron pecado y delito, por tanto, la iglesia católica tenía competencia para castigarlo. Es así como el violador o abusador de un menor de edad era castigado tanto por la autoridad civil como por la Iglesia.

A lo largo de la historia el menor de edad ha estado en una grave situación de vulnerabilidad, lo que genera que la sociedad busque los mecanismos necesarios para poder crear un fuero de protección adecuado, para que así el menor logre crecer y desarrollar de una manera especial su personalidad, sin tener que ser víctima de eventos que le afecten física y psicológicamente.

Quinto Antecedente Internacional.

Iniciativa generada en Argentina para incluir en la legislación la declaratoria de los delitos sexuales contra menores como delitos de lesa humanidad.

Resulta de interés citar un antecedente en Argentina, relativo a un Proyecto de Ley de fecha 5 de julio del 2019, que se tramita bajo el Expediente 3430-D-2019, cuyo propósito es declarar a los delitos sexuales contra menores, como delitos de lesa humanidad. En los fundamentos de ese Proyecto de Ley, se indica en lo conducente lo siguiente:

Con el proyecto traído a consideración se pretende dar una declaración a esta clase de delitos atendiendo a la gravedad de estos y darle una protección especial atento a las circunstancias particulares de los mismos, ya que las víctimas son menores de edad y entendemos firmemente que existen todos los requisitos para dicha declaración, tanto desde los elementos objetivos como subjetivos de esta clase de delitos. /El Artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional referidos a los Crímenes de lesa humanidad, establece que a los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: ... g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable. / Como se advierte del referido texto los crímenes contra la humanidad se distinguen de los delitos comunes u ordinarios no sólo por su misma naturaleza y magnitud, pues constituyen “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”, en el propio lenguaje del Estatuto citado, sino porque son actos u omisiones practicados de manera generalizada o sistemática contra una población civil. En este sentido hay acuerdo en señalar que dichos actos deben estar dirigidos -como ya dijimos- contra una parte o porción de la población civil de un país o región, sin que sea necesario que los crímenes estén enderezados contra toda la población civil en su conjunto. /En plena concordancia con la doctrina moderna el Estatuto de Roma desvincula también los crímenes de lesa humanidad de los conflictos armados (Asamblea Legislativa de Argentina, 2019, p. 1).

En el artículo 6 de ese Proyecto de Ley se establece que “En los delitos previstos en LIBRO II, TÍTULO III, DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL, siempre que la víctima sea un menor, la acción penal será imprescriptible” (Asamblea Legislativa de Argentina, 2019, p. 2).

De lo anterior podemos observar que existe una tendencia en la misma línea que la externada en el presente trabajo de investigación, la cual está orientada a que los delitos vinculados con abusos sexuales contra menores sean considerados como delitos de lesa humanidad, sustentándose en las disposiciones contenidas en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; con una orientación también dirigida a lograr su imprescriptibilidad.

Antecedentes Nacionales

Siguiendo la misma línea anterior, también se procederá a establecer subtítulos en los antecedentes nacionales, para facilitar su estructura y comprensión.

Primer Antecedente Nacional.

Opiniones externadas en medios de comunicación sobre delitos sexuales como Crímenes de Lesa Humanidad.

En el periódico “El País cr”, aparece una publicación que se titula “La pedofililla es un crimen de lesa humanidad”, suscrito por el Dr. Rogelio Arce Barrantes, la cual está relacionada con una denuncia “anónima” sobre un grupo de médicos supuestamente pedófilos (El País cr,2019, párr. 6).

En el título de dicha publicación se observa que se cataloga a la pedofilia como un delito de lesa humanidad y se destaca, entre otros aspectos, como uno de los crímenes más atroces, señalándose la necesidad de acción por parte del Ministerio Público ante la comisión de este tipo de delitos, máxime tratándose de profesionales en medicina. Así se indicó:

La pedofilia es tan antigua como el ser humano, y en términos generales no está tipificada en los libros sagrados como un delito, o sea a los niños se les ha negado desde siempre el derecho al respeto a su integridad física y emocional, incluso un tiempo la Iglesia Católica los metía en “el limbo” si morían sin bautizar. Es decir, en todo aspecto han sido perennemente ignorados. Si a eso le sumamos la caída en las garras de pedófilos con gabacha, pues estaremos condenando a nuestros niños, y niñas a la desgracia y la

depredación, eso es un grave acto de las autoridades judiciales, aunque sea por omisión.

Insto encarecidamente a doña Emilia Navas a meter la mano de inmediato, no esperar denuncia y actuar de suyo, para eso ocupa la Fiscalía General de la República.

Al Colegio de Médicos, a seguir un proceso y si se encuentran culpables, eliminarles para siempre el derecho de ejercer la medicina, un pedófilo no debe ejercer una profesión de tanto contacto humano (El País cr,2019, párr.6).

Segundo Antecedente Nacional.

Patronato Nacional de la Infancia, El tiempo es un derecho para las víctimas de abuso sexual.

Como antecedente importante es necesario señalar que el Patronato Nacional de la Infancia, mediante una Comisión de Asuntos Jurídicos, realizó la debida aprobación por unanimidad del Proyecto de Ley de Derecho en Tiempo, esto en San José el 5 abril del 2019.

El PANI como parte autora de ese antecedente brinda un dato de los años 2016 al 2018, según el cual se da un incremento de un 87% en las denuncias por abuso sexual recibidas ante el Patronato Nacional de la Infancia, mediante el llamado de emergencia o mejor conocido como 911 (Patronato Nacional de la Infancia, 2019, párr. 3).

Según dicho documento, el PANI recibió en el año 2016, 1915 denuncias, en el siguiente año fueron 2816 y el año pasado la cifra fue superior a cualquiera de los años anteriores, con un número de denuncias de 3593 (Patronato Nacional de la Infancia, 2019, párr. 3).

Es así como el Patronato Nacional de la Infancia, mediante la psicóloga Irene Arce, nos indica que normalmente los abusos sexuales hacia menores se realizan en el ámbito familiar, no dejando ninguna marca física ni visible, lo cual provoca muchos sentimientos de

temor e impotencia para el sujeto pasivo esto, impidiéndole lograr romper el silencio y no pudiendo denunciar en el tiempo necesario.

Asimismo, se indica lo siguiente:

El tiempo ocurrido entre el momento del abuso sexual y el momento en que se revela el mismo, en algunos casos es de años, para hablar y explicar sus experiencias, un gran número de víctimas de abuso sexual nunca corre el velo sobre su victimización y en muchos casos la latencia de revelación es de años incluso décadas (Patronato Nacional de la Infancia, 2019, párr. 3).

Es así como es de suma importancia lograr un mecanismo efectivo, el cual en este caso sería la imprescriptibilidad de este delito en particular, para así poder darle una protección a todos los menores de edad, ya que como lo señala el párrafo anterior, el tiempo que demora la víctima en decidir denunciar es de años o inclusive de décadas, con el agravante de que si la denuncia se hace después del tiempo que estipula la ley, se podría ver aplicada la prescripción del delito, dejando impune esta acción. Con lo anterior, la víctima queda desprotegida y sin la justicia debida y al agresor libre e impune, pudiendo cometer otro abuso. Es así como podemos observar que el tema de la imprescriptibilidad es de suma importancia, para que así el agresor y la víctima reciban la justicia debida.

Parafraseando a Patricia Vega Herrera, Ex Ministra de la Niñez y la Adolescencia, el tiempo es de suma relevancia para que el niño o la niña víctima de este acto delictivo denuncie al abusador, por lo cual destaca la importancia de ampliar el período de la prescripción a 25 años después de cumplir la mayoría de edad.

En dicho documento el Patronato Nacional de la Infancia nos brinda una clasificación sobre las fases en que se realiza el abuso sexual:

- Fase de seducción, en la cual el abusador manipula a la víctima y obtiene la confianza, de la misma, esto mediante regalos o juegos.

- Fase de interacción sexual abusiva, cometiéndose la figura penal de abuso sexual.
- Fase de instauración del secreto, acallar la acción por la cual fue víctima.
- Fase de divulgación, en muchos casos esta fase no se presenta.
- Fase represiva, en esta fase el sujeto pasivo expone la acción, ya sea de violación o de abuso ante su núcleo familiar, el cual lastimosamente tiende a negar lo que la víctima está exponiendo, esto genera un desamparo psicológico en la víctima.

Es de trascendental importancia que el niño sea capaz de poder expresar lo acaecido y denunciar lo antes posible. Lastimosamente esto no se llega a materializar por las amenazas, manipulaciones o entrega de dádivas dadas por el sujeto activo.

Según dicho documento, la psicóloga Arce enfatizó: "El abuso sexual en perjuicio de personas menores de edad lesiona el derecho fundamental a la integridad física y moral, atenta contra la dignidad y el desarrollo de la personalidad, físico y psicológico de quien lo padece"(Patronato Nacional de la Infancia, 2019, párr. 8).

En razón a lo anterior, es necesario concluir que la figura de la imprescriptibilidad de este tipo delitos es fundamental, para coadyuvar a eliminar la impunidad de los agresores por tales acciones tan atroces, siendo impensable que el tiempo desempeñe un papel a favor del agresor y no a favor de la justicia de la víctima.

Tercer Antecedente Nacional.

Iniciativa para modificar la legislación, a fin de aumentar los plazos de prescripción en los delitos de abuso sexual contra personas menores de edad.

Como parte integral de lo expuesto en el punto anterior, es de especial interés hacer referencia a la reciente promulgación de la Ley No. 9685 del 21 de mayo del 2019 “Ley de Derecho al Tiempo, reforma Código Penal para ampliar el plazo de prescripción de la acción penal en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva”.

En la página web de la Presidencia de la Republica, en una publicación efectuada en fecha 21 de mayo del 2019, se indicó lo siguiente con respecto a esta Ley:

- Extiende de 10 a 25 años el plazo de prescripción de estos crímenes contra menores de edad, contados a partir de la mayoría de edad de la víctima.
- La ley no modifica tipos penales ya existentes ni aumenta penas.
- Estudios han demostrado que traumas provocados por violencia afectan capacidad para reconstruir recuerdos (Presidencia de la Republica, 2019).

En dicha publicación se indica que el presidente Carlos Alvarado y la Ministra de Justicia y Paz, Marcia González, firmaron la ley conocida como “Derecho al Tiempo”, que brinda a las personas víctimas de delitos sexuales cuando eran menores de edad, más plazo para denunciar a sus agresores.

Con la reforma del artículo 31 del Código Procesal Penal, la iniciativa amplía el plazo de prescripción de 10 a 25 años, una vez cumplida la mayoría de edad, permitiendo que sea posible denunciar hasta los 43 años. Asimismo, se señala:

Este proyecto extiende las garantías a las personas afectadas y nos permite atender un problema estructural que requiere la mayor atención por parte del Estado, expresó el mandatario.

Al fortalecer la protección de las personas menores de edad, esta ley posibilita el acceso oportuno a la justicia y a la reparación del daño (Presidencia de la Republica, 2019), explicó Alvarado.

La iniciativa no modifica los tipos penales ya existentes para los delitos sexuales contra menores de edad, ni aumenta las penas correspondientes.

El proyecto, impulsado en la Asamblea Legislativa por el diputado oficialista Enrique Sánchez, contó con el respaldo técnico y político del Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU) y del Patronato Nacional de la Infancia (PANI).

La reforma modifica únicamente el plazo de prescripción, basándose en evidencia médica y psicológica. Se estima que los traumas por agresiones sexuales en personas menores de edad afectan partes del cerebro, que se usan para recordar hechos pasados y estructurar un relato sobre ellos.

Constituye un derecho de las personas víctimas contar con el tiempo necesario para superar sus traumas, enfrentar a la persona abusadora -que en muchos casos formó parte de su círculo de confianza- y contar con herramientas emocionales para emprender un proceso judicial”, explicó Enrique Sánchez.

Añadió que, con la entrada, en vigencia de esta ley se dará a las víctimas de violencia sexual la mayor ventana de tiempo posible para reconstruir los hechos, tomar fuerza tras esa situación desgarradora e ir a relatar los hechos ante los tribunales (Presidencia de la República, 2019).

Lo anterior está orientado a evitar la impunidad de los agresores por el paso del tiempo, lo cual constituye un antecedente que refleja la necesidad, que en su momento se detectó, de revisar los plazos de prescripción para este tipo penal, lo cual culminó en la promulgación de dicha Ley.

Lo expuesto supra es un precedente de especial interés, sin embargo, la propuesta del presente trabajo de investigación tiene alcances mucho más amplios, pues lo que se pretende es la imprescriptibilidad de los delitos sexuales contra personas menores de edad, de modo tal, que independientemente del tiempo transcurrido tales delitos puedan ser sancionados, en virtud de su gravedad.

Revisada la Exposición de Motivos cuando se presentó dicha iniciativa como un Proyecto de Ley, el cual fue publicado en el Alcance No. 51 a La Gaceta del 6 de marzo del 2019, se hizo referencia a una estadística brindada por parte del Poder Judicial, según la cual las denuncias por abusos sexuales cometidas contra personas menores de edad tuvieron un incremento significativo de un 74% específicamente del año 2004 al 2017 (Imprenta Nacional, 2019, p. 14).

Se indica que en el año 2017 la Fiscalía logró recibir 3598 denuncias, enfocadas en abusos sexuales contra personas menores de edad.

En este mismo orden de ideas, se indicó en dicho documento que el Hospital Nacional de Niños también reportó, en los años 2006 al 2013, un aumento del 9% a un 26% de los casos diarios que ellos atienden, por maltrato o abuso contra personas menores de edad (Imprenta Nacional, 2019, p. 14).

Ahora bien, en lo que atañe a temas de prescripción como figura jurídica del derecho, en el citado documento se indicó que la Sala Constitucional ha señalado que esta no debe verse o interpretarse como un derecho fundamental, sino que es un instituto jurídico que vela por la seguridad jurídica, el derecho a poder ser juzgado en un plazo razonable, a la igualdad y a la legalidad.

Es por eso que se ha delegado en el legislador ordinario la regulación de tal figura, de acuerdo a los principios constitucionales, pues la Asamblea Legislativa tiene la facultad para hacerlo, pero, en ese contexto debe tomar en cuenta el derecho humano de los niños y las niñas de recibir la protección necesaria por parte del Estado, frente a cualquier abuso que afecte su desarrollo integral, debiendo considerarse que existe un mandato constitucional en tal sentido, según lo dispuesto en el artículo 51 de nuestra Carta Magna.

En dicho documento se señala que además de esa norma constitucional, la Convención Americana de los Derechos Humanos, ratificada por Costa Rica el 3 de febrero del 1970, establece que "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que sus condiciones de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado (Imprenta Nacional, 2019, p.16).

Destaca además la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por Costa Rica el 26 de enero de 1990, la cual desarrolla el principio de interés superior del niño, que implica el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos humanos de las personas menores de edad.

Es así como se puede observar que la prescripción, enfocada en este tipo de delitos, se vuelve una barrera que impide el acceso a la justicia, por lo tanto, le brinda al sujeto activo una ventana temporal que llega a impedir la persecución por parte del Ministerio Público.

Este proyecto no viene a modificar los tipos penales ya existentes ni a aumentar las penas, sino que trae como objetivo modificar el plazo de prescripción, con el fin de que los menores de edad puedan enfrentar sus traumas, sin que el tiempo generen una brecha negativa que impida su acceso a la justicia.

Este antecedente constituye un precedente de especial interés para sustentar uno de los objetivos de la presente tesis, pues refiere a la importancia de impedir la impunidad que podría generar el trascurso del tiempo. Si bien la Asamblea Legislativa tomó conciencia de la necesidad de ampliar los plazos de prescripción existentes, lo cual coincide con la finalidad que se busca a través de esta tesis, se estima que este tema debe reforzarse aún más, a través de la búsqueda de la imprescriptibilidad de este tipo de delitos, dada su gravedad conforme se ha expuesto anteriormente.

Cuarto Antecedente Nacional.

El instituto Nacional de la Mujer realiza un llamado a la denuncia y a la solidaridad de las personas adultas ante el apoyo que piden niñas y adolescentes.

En la página Web del Instituto Nacional de la Mujer se encuentra un artículo mediante el cual se hace un llamado a denunciar y a solidarizarse con las niñas y adolescentes. El INAMU señala que en Costa Rica anualmente se registran 500 embarazos de niñas menores de 15 años, las cuales fueron víctimas de violación por parte de su padre, situación que genera en muchos casos un embarazo no deseado.

Dicha Institución manifiesta en esa publicación que los delitos sexuales contra menores de edad no deberían de prescribir. Se hace referencia a lo indicado por la Licda. Alejandra Mora en tal sentido, según se transcribe a continuación:

Un gran porcentaje de víctimas no accede a la justicia por una serie de procedimientos que revictimizan e inhiben la denuncia. A ello se suman los factores emocionales y psicológicos que trastornan la vida de las víctimas, con el agravante de que el agresor es una persona cercana y de confianza, lo que

genera más silencios. Esta situación podría cambiar si en el país se aplicara la imprescriptibilidad a este tipo de delitos, proyecto que estamos preparando para que sea acogido por diputados, y diputadas (INAMU, s.f.).

Es así como esta Institución desea garantizar un esquema de Derechos Humanos, asegurando el accionar del sistema penal.

Conforma a lo señalado por la Licenciada Mora Alejandra en el texto transcrito, la situación que se presenta con las víctimas con respecto a agresión sexual podría cambiar, si se aplicara la imprescriptibilidad de este tipo de delitos. Congruente con lo anterior, en el presente trabajo de investigación se pretende analizar y fundamentar la importancia de tal imprescriptibilidad, como un mecanismo para combatir la impunidad de los agresores.

Quinto Antecedente Nacional.

Algunas consideraciones sobre la Corte Penal Internacional.

Angulo (2007) autora de la tesis “Competencia y Actuaciones de la Corte Penal Internacional en el Derecho Procesal Penal Costarricense” nos brinda una amplia investigación, la cual contiene, entre otros aspectos, la historia, constitución, competencia y funcionamiento del Estatuto de Roma y de la Corte Penal Internacional.

En dicha investigación la autora hace mención, a la aprobación y ratificación del Estatuto de Roma, lo cual se llevó a cabo el 17 de julio de 1998, instrumento internacional que forma parte del derecho imperativo, el cual busca aplicar justicia, con el gran propósito de brindar una protección en temas de paz, seguridad y el bienestar de la humanidad.

Con respecto a la Corte Penal Internacional, la autora señaló:

La Corte Penal Internacional en forma permanente, tal cual es hoy en día, es la institución que la comunidad internacional, en diferentes momentos de la historia en que se cometieron serias violaciones a los derechos humanos anheló tener, porque representa la vía más adecuada, en el ámbito del Derecho Internacional, para terminar con la impunidad de perpetradores de crímenes

contra la humanidad. Para lograrlo, se organizó agotando varias etapas, las cuales en este trabajo se abordan como: la Instauración de tribunales ad hoc y el desarrollo de un proceso que incluye la formación de comisiones especiales y la creación de normativa internacional para la protección de los derechos humanos (Angulo, 2007, p.152).

Es así como la autora demuestra la importancia de la creación de la Corte Penal Internacional, esto encaminado a fortalecer y hacer justicia respecto a una lista taxativa de delitos, para poder combatir contra regímenes que generan impunidades y que impiden hacer justicia contra los perpetradores de crímenes contra el colectivo.

OBJETIVO GENERAL

Analizar la viabilidad de que el crimen organizado de agresión sexual contra personas menores de edad sea considerado como un delito de Lesa Humanidad perseguible por la Corte Penal Internacional y, en caso positivo, determinar las garantías que tendrían los sujetos pasivos de este tipo de delitos.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Citar doctrina y normativa que regula la protección integral del menor de edad, incluyendo tal protección en el ámbito penal, mediante la identificación de las normas que sancionan estas agresiones.
2. Definir la figura del crimen organizado y sus regulaciones a nivel nacional e internacional.
3. Describir la organización y competencias de la Corte Penal Internacional en materia de crímenes de lesa humanidad.
4. Identificar las garantías que tendrían los sujetos pasivos del crimen organizado de agresión sexual contra personas menores de edad, si este se llegara a considerar como un delito de Lesa Humanidad, perseguible por la Corte Penal Internacional.

JUSTIFICACIÓN

El abuso sexual a los menores de edad tiene serias repercusiones, pues además de constituir una atroz transgresión a sus derechos humanos fundamentales, es una forma de maltrato traumática, con consecuencias a corto y largo plazo, no sólo para la víctima, sino también para su familia y para la sociedad en general.

La presente investigación resulta de especial trascendencia, en virtud de que está vinculada con el delito de agresión sexual contra personas menores de edad, el cual afecta a una población en extremo vulnerable, que requiere de una especial protección. Lo anterior nos ha motivado a efectuar un estudio dirigido a la búsqueda de mecanismos que coadyuven a evitar la impunidad, para quienes cometen este tipo de delitos.

Lamentablemente, con frecuencia se escuchan en los medios de comunicación casos de abuso sexual contra personas menores de edad, siendo que en ocasiones se trata de crímenes no susceptibles de perseguir, por diversos factores, ya sea por el transcurso del tiempo, lo que genera la prescripción de la acción penal; o bien por cuanto sus autores gozan de inmunidad.

Dadas las consecuencias y la afectación psicológica y patológica que presentan los niños que ha sido agredidos sexualmente, en reiteradas ocasiones no se atreven a denunciar de manera oportuna, siendo que cuando toman la decisión de hacerlo, ya incluso en su edad adulta, ha operado la prescripción de la causa penal, con el agravante de que los agresores no asumen ninguna responsabilidad por sus actuaciones.

Por otra parte, de manera reiterada se exponen en los medios de comunicación el encubrimiento de este tipo de delitos, sustancialmente cuando son efectuados por autoridades eclesiásticas o en general, por personas pertenecientes a alguna organización religiosa, o bien, por personeros de algunas entidades oficiales, lo cual genera que por el transcurso del tiempo tales causas prescriban, situación que torna en imperativo buscar alguna solución que permita que los autores de dichos crímenes no queden impunes.

En otro orden de ideas, es necesario señalar la necesidad de efectuar acciones para aquellos supuestos, en que estos delitos sean cometidos por autoridades que gozan de inmunidad, pues por la gravedad de estos crímenes, en ninguna circunstancia debería quedar impunes.

En razón a lo anterior esta investigación resulta conveniente tanto para las víctimas como para la sociedad en general, pues su finalidad es establecer propuestas que coadyuven a buscar alternativas de solución ante los supuestos que se expusieron supra.

Conforme se desprende de lo anterior, la base fundamental del presente trabajo está relacionada con los derechos de la persona menor de edad, con su protección y seguridad, lo cual reviste especial importancia en la sociedad, tanto a nivel nacional como internacional. Es indiscutible que la búsqueda de mecanismos orientados a que quienes cometen este tipo de delitos sean debidamente sancionados como corresponde, tiene repercusiones positivas en la colectividad.

Si bien son los menores de edad quienes se beneficiarían de manera directa de llegar a cumplirse la meta propuesta en esta tesis, es pertinente considerar que el abuso infantil es un serio problema de salud, que concierne no sólo al personal encargado de esa área, sino también a los educadores, a los funcionarios competentes en el campo de la seguridad ciudadana, a los funcionarios judiciales y a la sociedad en general.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en el artículo 7 tipifica los delitos de Lesa Humanidad, contemplándose en su inciso g) los siguientes “Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable”. Como puede observarse, en esta norma se establece una serie de delitos de carácter sexual sumamente graves, que merece la pena ser revisados, a fin de determinar si el crimen organizado de agresión sexual contra personas menores de edad encuadra en esta norma y por tanto puede ser considerado dentro de las competencias de la citada Corte Internacional o bien merece la pena incorporar estos delitos en la citada norma.

De esta forma se beneficiaría a quienes hayan sido víctima de este tipo de delitos, garantizando la seguridad del infante en cuanto a los derechos que como ser humano tiene y

como un actor activo en la sociedad, cuya protección es de rango constitucional, a la luz de lo dispuesto en el artículo 51 de nuestra carta Magna.

Para efectos prácticos es importante destacar que este trabajo de investigación ayuda a resolver un problema de mucha seriedad y que se ha evidenciado en los últimos tiempos, pues, como se indicó, está orientado a combatir la impunidad de los agresores sexuales de infantes. Lo anterior en virtud de que se está planteando una propuesta que tiene como finalidad que este crimen se persiga como un delito de Lesa Humanidad y, por tanto, constituya una competencia de la Corte Penal Internacional.

Nuestra teoría es que por la naturaleza de este delito resulta válida que el Estado Costarricense realice los esfuerzos necesarios ante las autoridades correspondientes a fin de que se incorpore este tipo de delitos en el artículo 7 inciso G del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y que este sea perseguible por dicha corte.

PROYECCIONES

La presente investigación tiene como objetivo efectuar un análisis sobre la viabilidad de que el crimen organizado de agresión sexual contra personas menores de edad sea considerado como un delito de Lesa Humanidad perseguible por la Corte Penal Internacional.

En este contexto se identificarán las garantías que tendrían para los sujetos pasivos, que tales delitos sean parte de las competencias de la citada Corte y, asimismo, las ventajas que tendría para estos, la aplicación de las disposiciones contenidas en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

LIMITACIONES

En el desarrollo del presente trabajo de investigación se han identificado las siguientes limitaciones:

- En virtud de constituir el tema objeto de investigación un asunto que se vincula con una competencia de una Corte Internacional se dificulta poder establecer una ruta jurídica que garantice su efectividad, en razón a las complicaciones para tener acceso a entrevistas con personeros de esa autoridad que orienten las posibles vías por seguir.

- El tema de la imprescriptibilidad de la acción penal resulta sensible por cuanto debe sopesarse con la seguridad jurídica que genera la figura de la prescripción, de manera que es delicado su abordaje y generar la sensibilización necesaria para la comprensión en el contexto de la presente investigación.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

La protección de los menores de edad y su derecho a la libertad sexual

Resulta de especial trascendencia iniciar el desarrollo de la presente Tesis, haciendo una exposición sobre la obligación que ostenta el Estado Costarricense, de otorgar protección a los menores de edad. Lo anterior conforme lo dispuesto en el ordenamiento jurídico interno, así como en los Tratados Internacionales aprobados por Costa Rica.

Ello bajo la Doctrina de la Protección Integral de los menores de edad, la cual propicia el desarrollo de la personalidad, la satisfacción de las necesidades básicas y la garantía de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Tal exposición resulta necesaria como un punto de partida fundamental, para tratar en concreto lo atinente al derecho a la libertad sexual e indemnidad de los menores de edad, lo cual constituye parte de esa protección integral y, además, uno de los aspectos esenciales que inspira esta investigación.

Doctrina de la Protección Integral y principios que la rigen.

Previo a la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño en el año 1989, la protección de los menores de edad se sustentaba en la Doctrina de la Situación Irregular, según la cual, la intervención del Estado procedía únicamente para la protección de los menores de edad en situación de peligro o riesgo social; sustancialmente los menores abandonados o delincuentes.

Con la aprobación de la citada Convención, comenzó a aplicarse la Doctrina de la Protección Integral de los derechos de los infantes, la cual se fundamenta en que todas las personas, incluidos los niños, niñas y adolescentes, tienen los derechos consagrados para los

seres humanos, en razón a ello, corresponde a los Estados promover y garantizar dichos derechos de forma igualitaria para todos los niños y no sólo centrar su atención en los niños que estuviesen en situación irregular.

Tal y como lo señalan las autoras Chavarría y Vargas (2007), el punto central de la Doctrina de la Protección Integral “es el reconocimiento de todos los niños, las niñas y adolescentes, sin discriminación alguna, como sujetos de plenos derechos, así como proporcionarles los medios idóneos para exigirlos” (p. 69).

En virtud de que la Protección Integral tiene su sustento en el reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescente, su abordaje debe efectuarse en el contexto general de los derechos humanos. En tal sentido, el autor Buaiz ha señalado:

El marco de los Derechos Humanos sobre los cuales está asentado el fundamento de un sistema de igualdad y justicia social para las personas permite aproximarnos a la definición de la protección integral a los niños, niñas y adolescentes. Entendida así, la Protección Integral tiene su fundamento en los principios universales de dignidad, equidad y justicia social, y con los principios particulares de no discriminación, prioridad absoluta, interés superior del niño, solidaridad y participación (Buaiz, s.f., párr. 8).

La Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobada por Costa Rica mediante la Ley No. 7184 de 18 de julio de 1990, cambió la orientación que han tenido las legislaciones con respecto de la niñez y la adolescencia. Una vez que Costa Rica ratificó tal Convención y que se promulgó el Código de la Niñez y la Adolescencia, se cuenta en el país con un Derecho propio para las personas menores de edad, el cual se enmarca, dentro de la Doctrina de la Protección Integral a que se ha hecho referencia.

Con respecto a los efectos de dicha Convención, la autora Argentieri ha señalado:

La CDN buscó producir directos efectos normativos a través del establecimiento de estándares mínimos de derechos, cuyo reconocimiento se tradujo en obligaciones que los Estados Parte asumieron en sus respectivas jurisdicciones, modificando así la manera de pensar, entender y actuar sobre la infancia, dejando a un lado aquel modelo tutelar y meramente asistencialista, para incluir a los niños dentro del paradigma de la ciudadanía y de los derechos. Esto generó profundas transformaciones en el rol del Estado como garante último de los derechos (Argentiére, s.f., p. 589).

Conforme lo anterior, la Convención de los Derechos del Niño generó que los Estados Parte efectuaran modificaciones en las legislaciones internas, reformando así el sistema de protección, de manera que ésta no solamente se efectúe con respecto a los niños en estado de riesgo o abandono, sino a todos los niños, niñas y adolescentes de forma igualitaria, como parte del sistema de derechos y garantías.

Según las autoras Ramírez y Zumbado (2011), la Doctrina de la Protección Integral está representada por cuatro instrumentos básicos: La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Reglas mínimas de la Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing), las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Juvenil (Directrices de Riad) (p. 54). Dichas autoras señalan, además:

El paradigma de la protección integral redefine y obliga a que toda intervención de Estado deba considerar al niño, a la niña y a la persona adolescente en el conjunto de sus derechos y no pueda sino ser productiva de un mayor y mejor nivel de bienestar, desde una visión holística multidisciplinaria, inclusiva e integradora. Desde esta perspectiva no requiere esperar que la persona menor de edad se encuentre en una situación de riesgo o vulnerabilidad para la intervención estatal; por el contrario, se espera que esa intervención alcance a todos los menores de edad que estén o no en situación de riesgo. Lo anterior no impide un trato diferenciado entre los

menores que tienen sus derechos satisfechos, quienes se les ha vulnerado y quienes se les imputa la comisión de un hecho delictivo.

Las acciones estatales se deben reflejar en tres ámbitos: protección física, protección psicosocial y la protección cognitiva. La protección física supone garantizar la vida del niño, niña o adolescente en todo momento, velar por su integridad personal con todo lo que esto implique en materia de salud, nutrición, recreación, etc. La protección psicosocial se refiere a la formación necesaria para que todo menor de edad construya su identidad, a la protección judicial de sus derechos, a las manifestaciones para la expresión personal y colectiva de los menores mediante el juego, las actividades deportivas y culturales, así como facilitar la integración social de los niños, niñas y adolescentes separados de sus familias. En cuanto a la protección cognitiva se espera que el Estado brinde el desarrollo de un nivel aceptable de inteligencia, lo cual entre otras cosas incluye el acceso eficaz a información sobre salud, seguridad personal, familiar y social (Ramírez y Zumbado, 2011, p. 56).

Principios que rigen la Doctrina de la Protección Integral.

Siendo que la protección integral de los niños, y niñas se encuentra sustentada en principios especiales o particulares para los niños y adolescentes, resulta trascendental hacer referencia, al menos de forma muy general, a tales principios.

Principio de Igualdad o No discriminación.

El principio de igualdad y no discriminación está contemplado en el artículo 33 de la Constitución Política de Costa Rica, norma según la cual “toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”.

Tal norma constitucional, la cual aplica a toda persona, incluyendo a los niños y adolescentes, establece como un principio elemental, el derecho a la igualdad ante la Ley y la no discriminación.

En esa misma línea, varios instrumentos de derechos humanos establecen la prohibición de toda forma de discriminación contraria a la dignidad humana. Así, se pueden citar la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo II; la Convención Americana de Derechos Humanos, en los artículos 1 y 24 y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

En el caso particular de la Convención de los Derechos del Niño, el artículo 2 establece:

Artículo 2

1. Los Estados-Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados-Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Conforme lo anterior, no debe haber distinción para otorgar derechos a los niños basándose en su condición social, sexo, religión o edad y, por tanto, sus derechos se igualan a los de los adultos. De igual forma, según la norma transcrita, el Estado tiene la obligación de garantizar al niño la protección contra toda forma de discriminación, en los términos y alcances que dicha norma establece.

Principio del interés superior del niño.

Otro de los principios que regula la protección integral es el de Interés Superior del Niño, el cual está consagrado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Dicha norma dispone:

ARTÍCULO 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados-Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados-Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Del citado artículo se deriva el compromiso del Estado Costarricense, así como de las distintas instituciones públicas, de considerar Como primordial el interés superior de los niños, asegurando que su protección y cuidado sean brindados de forma adecuada, en todas las acciones administrativas.

Asimismo, el artículo 18 de la citada Convención establece la obligación de los Estados Parte, de garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen las obligaciones comunes vinculadas con la crianza y el desarrollo del niño; debiendo ser su preocupación fundamental el interés superior del niño.

El numeral 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ha sido desarrollado por el Código de la Niñez y la Adolescencia, concretamente en el artículo 5, el cual reza:

Artículo 5. Interés superior. Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal.

La determinación del interés superior deberá considerar:

- a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades.
- b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales.
- c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve.
- d) La correspondencia entre el interés individual y el social.

Conforme lo anterior, todas las acciones privadas o de las instituciones públicas deben desarrollarse bajo el principio del interés superior del niño, considerando todos los aspectos que señala esa norma. Asimismo, la interpretación y aplicación de los diferentes institutos jurídicos debe efectuarse a favor de los menores de edad.

Principios de la efectividad y prioridad absoluta.

Los principios de efectividad y prioridad absoluta se encuentran comprendidos en el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Según esa disposición, los Estados parte están en la obligación de adoptar todas las medidas necesarias, ya se de orden

administrativo, legislativo o de otra índole, con el fin de dar efectividad a los derechos reconocidos en dicha Convención. Dispone además que, en lo que atañe a los derechos económicos, sociales y culturales, deben adoptar dichas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan, incluso, si fuere necesario, deberán hacerlo dentro del marco de la cooperación internacional.

Es así, que el principio de efectividad comprende la adopción de todas las medidas que sean necesarias, para lograr la efectividad de todos los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño; es decir, el goce y disfrute real de los derechos humanos de los niños, y niñas y el respeto del desarrollo de sus derechos sociales, económicas y culturales.

Por su parte, el principio de prioridad absoluta refiere a la preferencia que el Estado debe otorgar a los derechos humanos de los niños, y niñas. Sobre el particular, el autor Pérez señaló:

(...) el principio de prioridad absoluta involucra los Derechos humanos de los niños, y niñas deben ser atendidos por el Estado de manera preferente, debiendo adoptar las medidas hasta el máximo de los recursos para propender a la protección integral y, de ser necesario, recurrir a la cooperación internacional para la protección de los derechos de los niños. Teniendo los niños preferencia en la formulación de las políticas públicas, prioridad en el destino de los recursos públicos, preferencia en atención y socorro en cualquier circunstancia y en protección preferente en situaciones de violación o negación de derechos, y que también se castigue y sancionen preferentemente estas violaciones (Pérez, 2012, párr. 5).

Principio de la participación solidaria.

La participación solidaria o principio de solidaridad implica el deber de la comunidad y de los padres de orientar el pleno ejercicio de los derechos por parte del niño. La sociedad y la familia están obligados a activar los mecanismos de garantía y protección necesarios,

para que la obligación del Estado sea correspondida con la obligación y solidaridad social para la protección y ejercicio de los derechos del niño.

El principio de participación solidaria está contenido en el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, disposición que establece:

ARTÍCULO 5

Los Estados Parte respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Dicha norma es expresa en establecer la obligación de los Estados de respetar los derechos y deberes tanto de los padres, como del núcleo familiar de los niños y de sus tutores, de orientar a los infantes, a fin de que ejerzan los derechos reconocidos en la Convención, ello en el contexto de solidaridad social.

Es pertinente mencionar que Costa Rica ha ratificado distintos convenios internacionales, con lo cual ha asumido la obligación de garantizar las libertades y derechos fundamentales establecidos en estos, en el marco de la protección integral de los menores de edad, lo cual se expondrá posteriormente.

Ahora bien, como parte de la Protección Integral de los menores de edad, está el derecho a la libertad sexual, tema de especial trascendencia en el contexto del presente trabajo de investigación, el cual se desarrollará seguidamente.

Derecho a la libertad sexual e indemnidad de los menores de edad.

La libertad sexual ha sido concebida como un derecho humano y como tal ha sido tutelado, tanto en el ordenamiento jurídico costarricense, como en diversos Tratados Internacionales. Tal derecho está vinculado con las facultades de autonomía y

autodeterminación sexual. Para una mejor comprensión del tema, resulta pertinente hacer referencia a su definición:

La **libertad sexual** puede definirse de manera abstracta como la facultad del ser humano de determinarse autónomamente en el ámbito de la sexualidad. En consecuencia, el contenido de la reiterada libertad sexual estará integrado por la posibilidad de elegir y practicar la opción sexual preferida en cada momento y por la de utilizar y servirse del propio cuerpo. De esto deriva el escoger compañero o compañera, con su consentimiento, y rechazar proposiciones no deseadas y la de repeler eventuales ataques (Iberley, 2019, párr. 1).

Conforme lo anterior, cada quién tiene derecho a elegir y decidir sus encuentros sexuales y rechazar cualquier proposición no deseada. Barsallo y Miranda (2016) señalan que la libertad sexual está vinculada con la facultad de decidir libremente lo relacionado con el cuerpo y la posibilidad de autodeterminar la vida sexual, libre de todo tipo de coacción o amenazas (pp. 29-30). Dichos autores señalan, además:

En otras palabras, es “la capacidad cognitiva y volitiva del sujeto pasivo, capacidad referida al significado y trascendencia del acto sexual y del consentimiento que eventualmente pueda prestar”. Asimismo, se ve como la potestad de expresar y manifestar la sexualidad, conforme a preferencias personales, siempre y cuando no intervengan, abusivamente, en los derechos de los demás. La libertad sexual comprende dos perspectivas: una positiva o dispositiva, que implica la facultad de las personas de autodeterminarse y expresarse sexualmente, es decir, dirigir su vida sexual conforme a sus preferencias; y otra negativa o pasiva, que es el derecho de las personas de impedir y rechazar actos sexuales contra su voluntad (Barsallo y Miranda, 2016, p. 30).

De conformidad con lo expuesto, el derecho a la libertad sexual implica que las personas son capaces de comprender los alcances y posibles consecuencias del acto, que es la capacidad cognitiva, y, por otra parte, que pueden dar un consentimiento válido, que es la capacidad volitiva.

Los adultos mayores de 18 años ostentan esa capacidad volitiva y cognitiva. En el caso de los menores de edad, conforme se expondrá, esa potestad es limitada, con el fin de protegerlos de la explotación y de abusos sexuales, es decir, ostentan una libertad sexual relativa o limitada.

Se parte de que los menores, en razón a su corta edad, no tienen la capacidad para comprender una relación sexual y en caso de que esta se llegara a dar, estarían expuestos a circunstancias para las que aún no están preparados. En razón a ello, se recurre a un concepto más amplio que libertad sexual, que es la indemnidad o intangibilidad sexual.

Según Rodríguez (2016), tradicionalmente, cuando la doctrina se refería a este tema, consideraba que el bien jurídico tutelado lo era la libertad o autodeterminación sexual de las personas menores de edad. Sin embargo, señala que en la actualidad esa consideración resulta insuficiente, dado que la comisión de esta clase de delitos no sólo afecta la libertad sexual, sino también otras manifestaciones y aspectos tales como la dignidad y el libre y normal desarrollo de la personalidad de los menores de edad en el ámbito sexual. En razón a ello, dicho autor manifiesta que se habla de la indemnidad sexual como el bien jurídico a tutelar, entendida esta “como el derecho que tiene toda persona que se encuentra comprendida en este grupo etario de recibir protección a su dignidad y al libre y normal desarrollo de su personalidad en el ámbito sexual, frente a la consideración de su cuerpo como objeto sexual de otros (párr. 10).

En esta misma línea de pensamiento, resulta pertinente hacer referencia a lo señalado en el texto “Dudas legislativas”, acerca del derecho a la indemnidad sexual y las afectaciones que tiene en el sujeto pasivo cuando se vulnera dicho derecho. Así, se señaló:

Diferentes corrientes definen indemnidad sexual como el **derecho a que la persona no sufra interferencia en la formación de su propia sexualidad**. Principalmente se aplica a los menores y personas incapaces. La violación de este derecho hace que afecte de forma psíquica al desarrollo y tomen como correctos actos que no lo son. Los sujetos afectados tienen como derecho, una vez sean adultos, de **decidir sobre su propio comportamiento sexual** (párr. 3).

El ordenamiento jurídico tipifica una serie de conductas de agresión sexual como delito, contexto en el cual se debe hacer referencia a la capacidad volitiva y cognitiva reconocida legalmente. El consentimiento para tener relaciones sexuales u otro tipo de actos con contenido sexual (conversaciones, imágenes o videos), es aquella que resulta válida para efectos legales.

El ordenamiento jurídico costarricense establece la edad límite para que se pueda considerar válido el consentimiento sexual. Lo anterior se desprende con toda claridad en los diferentes tipos penales vinculados con agresiones a los menores de edad, regulados en el Código Penal.

A manera de ejemplo, se menciona a continuación el delito de violación, tipificado en el artículo 156 del Código Penal costarricense. El inciso a) de dicha norma establece:

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.

La conducta típica es el acceso carnal por la vía anal, oral o vaginal. Según el inciso a), en el tanto ello se efectúe con un menor de trece años, constituye delito; lo anterior independientemente de si existe o no consentimiento. En tal sentido Arias y Barrantes han manifestado:

En el caso del menor de trece años, se considera que es víctima de violación, si se tiene acceso carnal con él o mediante la introducción de objetos por orificio natural. Se estima delito aún y cuando medie consentimiento del menor, ello porque el legislador ha razonado que una persona menor de trece años posee un alto grado de inmadurez, de tal forma que no puede comprender a cabalidad las repercusiones de un acto sexual, situación por la cual, no puede consentir en la unión carnal (Arias y Barrantes, 2013, p. 17).

Otro ejemplo, es el artículo 159 del Código Penal, el cual establece penas de cárcel para las personas mayores de edad, que tengan relaciones sexuales con menores de 18 años. Dicha norma establece:

Artículo 159.- Relaciones sexuales con personas menores de edad. Será sancionado con pena de prisión, quien se haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona menor de edad, siempre que no constituya delito de violación, en los siguientes supuestos:

- 1) Con pena de prisión de tres a seis años, cuando la víctima sea mayor de trece y menor de quince años, de edad, y el autor sea cinco o más años mayor que está [sic] en edad.
- 2) Con pena de prisión de dos a tres años, cuando la víctima sea mayor de quince y menor de dieciocho años, y el autor sea siete o más años mayor que está [sic] en edad.
- 3) Con pena de prisión de cuatro a diez años, siempre que el autor tenga, respecto de la víctima, la condición de ascendiente, tío, tía, hermano o hermana, primo o prima por consanguinidad o afinidad sea tutor o guardador, o se encuentre en una posición de confianza o autoridad con respecto de la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.

Los mismos supuestos operarán si la acción consiste en la introducción de uno o varios dedos, objetos o animales por la vía vaginal o anal.

Así reformado por el artículo 1° de la ley N°9406 del 30 de noviembre de 2016, "Fortalecimiento de la protección legal de las niñas y las adolescentes mujeres ante situaciones de violencia de género asociadas a relaciones abusivas".

La Ley No 9406, mediante la cual se reformó el artículo 159 del Código Penal, fortaleció la protección de las personas menores de edad, teniendo dentro de sus objetivos prevenir situaciones de violencia y abuso. Esta disposición penaliza las relaciones sexuales con personas menores de edad, en aquellos supuestos en que existe en la relación una diferencia de edades suficiente para establecer relaciones de poder, a causa de la edad. En cuanto a esta norma, Rodríguez manifiesta:

De acuerdo con lo previsto en este ilícito, a diferencia de lo que sucede con el delito de violación, si bien la víctima consiente en mantener una relación sexual con acceso carnal con otra persona (lo mismo que la introducción de dedos, objetos o animales en las cavidades previstas), se estima que este consentimiento no es suficiente para ello, ya que se asume en el fondo por parte del legislador que, aun cuando ésta acepte la realización del acto, esta aceptación no resulta válida debido a que no ha alcanzado la madurez biológica, psicológica e intelectual necesaria para darlo, es decir, no tiene la capacidad suficiente para poder otorgar de manera libre su consentimiento (Rodríguez, 2016, párr. 11).

Es pertinente mencionar que este tipo de relaciones, denominadas por la doctrina como relaciones impropias, son desiguales y de manifestación de poder entre una persona adulta y un adolescente, por tanto, son castigadas con pena de cárcel.

Ahora bien, el tema de la protección integral de los menores de edad y lo atinente en concreto a la protección de estos en el ámbito sexual, ha sido regulado de manera abundante en el ordenamiento jurídico. En virtud de lo anterior, se estima necesario plasmar en este trabajo de investigación, la normativa que refiere a este aspecto, pues resulta de especial interés en el contexto del tema central a desarrollar, lo cual se procederá a efectuar seguidamente.

Normativa en que se sustenta la protección de los menores de edad y su derecho a la libertad sexual.

Con la finalidad de establecer un orden en el abordaje de la normativa que regula la protección integral del menor de edad y su derecho a la libertad sexual e indemnidad, se expondrán las diferentes disposiciones que refieren al tema, según su orden jerárquico.

Constitución Política.

En orden a la jerarquía de las fuentes del derecho, iniciamos con lo dispuesto en la Constitución Política, cuyo artículo 51 establece: “Artículo 51.- La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido”.

Conforme dicha disposición, el Estado tiene la obligación de proteger al niño. Lo anterior en virtud de los derechos que ostenta, en su condición de ser humano, tornándose en imperativo la intervención estatal en su apoyo, auxilio y todo lo que tiene que ver con su seguridad y protección, lo cual debe efectuar el Estado de manera integral.

Asimismo, resulta imperativo mencionar lo dispuesto en el artículo 55 de la Constitución Política, norma que también refiere a la especial protección que deben tener los menores de edad. Dicho numeral establece: “La protección especial de la madre y del

menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado”.

Como puede observarse, el artículo 55 Constitucional dispone que la protección especial del menor es responsabilidad del Patronato Nacional de la Infancia, Institución rectora en materia de derechos de la niñez y la adolescencia. Tal responsabilidad debe cumplirla con la colaboración de otras instituciones públicas, tal y como lo señala nuestra Carga Magna, lo cual indiscutiblemente debe efectuar de manera articulada y coordinada con tales Instituciones.

El artículo 7 de la Constitución Política establece que los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.

A continuación, se mencionarán los Tratados y Convenios Internacionales aprobados por Costa Rica, que establecen obligaciones para los Estados Parte, vinculadas con la protección a los menores de edad, incluyendo también aquellas que establecen obligaciones para su protección en lo que refiere concretamente a agresiones sexuales.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por el Estado costarricense mediante la Ley No. 4229 del 11 de diciembre de 1968, establece disposiciones que obligan a la protección de los menores. Al respecto el artículo 24 inciso 1) dispone:

Artículo 24.-

Observación general sobre su aplicación

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o

nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

Esta norma, al igual que otros instrumentos internacionales, establece la obligación de proteger a la niñez, obligación que recae no sólo en el Estado, sino también en la sociedad en general.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales.

Este Pacto fue aprobado por Costa Rica mediante la Ley No. 4229 del 11 de diciembre de 1969. En el contexto del trabajo de investigación que nos ocupa, es necesario hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 10 inciso 3), pues contiene disposiciones especiales relativas a la protección de los niños y adolescentes. Esa norma estipula:

Artículo 10

Los Estados-Partes en el presente Pacto reconocen que:

(...)

3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

Convención Americana de Derechos Humanos.

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José), aprobada por Costa Rica mediante la Ley No. 4534 del 23 de febrero de 1970, establece en su artículo 19 el derecho que tiene toda persona menor de edad a que se le brinden medidas de protección. Dicha norma dispone: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que sus condiciones de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

La anterior es una norma fundamental, dado que obliga a la familia, la sociedad y al Estado a brindar la protección que los menores requieren; sin embargo, es una norma muy general y no detalla los alcances de tal protección.

Afirma el autor Rodríguez (2019), que los derechos de los niños, niñas y adolescentes que establece el artículo 19 del Convención Americana de los Derechos del Niño, son muy escuetos, por lo que, a los efectos de la aplicación de dicha norma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus sentencias, toma “prestados” tratados especializados en la materia, así sean de Naciones Unidas, para interpretar de manera más amplia e integral el artículo 19 de dicha Convención (p. 20).

En esa misma línea, la autora Argentieri, señala que la Corte Interamericana propone una interpretación del artículo 19 de la CADH, integrada por otras normas del derecho internacional de los derechos humanos. Indica además, entre otros aspectos, que en sentencias reiteradas, en la que se alega la violación del artículo 19, dicha Corte ha señalado que la obligación de los Estados parte de la Convención Americana de los Derechos Humanos de garantizar los derechos, “implica no sólo que debe respetarlos (obligación negativa, obligación de no hacer, de no interferir), sino que además, debe adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva, obligación de hacer, de adoptar medidas)” (Argentieri, s.f., p. 595).

Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”,

suscrito el 17 de noviembre de 1988, el cual fue aprobado por Costa Rica, mediante la Ley No. 7907 del 3 de setiembre de 1999, estipula en el artículo 16 el derecho a la protección de los menores. A tales efectos dispone:

Artículo 16.

Derecho de la niñez

Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.

Importante subrayar, conforme esa norma, el derecho que tienen los niños a crecer con sus padres, bajo su responsabilidad, salvo casos excepcionales; así como el derecho a su educación gratuita y obligatoria.

Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por Costa Rica mediante Ley N°7184 de 18 de julio del 1990 y entró, en vigencia el 09 de agosto de ese mismo año.

Conforme se indicó anteriormente, esta Convención efectuó cambios importantes en lo atinente a la protección de la niñez y la adolescencia, modificó la Doctrina de la Situación Irregular, y dio paso a la Doctrina de la Protección Integral del Menor.

Es pertinente señalar, por otra parte, que la Convención sobre los Derechos del Niño define en su artículo 1 como niño a “todo ser humano menor de dieciocho años, de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.” En ese contexto, en este Tratado se les reconoce a los menores de 18 años como individuos, con derechos y en un desarrollo mental, social, físico y con criterio personal para expresar su opinión.

En los artículos del dos al cuarenta y dos de esta Convención, se establecen los derechos reconocidos a las personas menores de edad por los Estados firmantes; asimismo, se definen los principios en que se sustenta la doctrina de la Protección Integral de los menores de edad: Principio de Igualdad o no Discriminación (artículos 2); Principio de Interés Superior del Niño (artículos 3 y 18); Principio de Efectividad y Prioridad Absoluta (artículo 4) y Principio de participación solidaria (artículo 5).

En lo que respecta a la protección contra abusos y agresiones sexuales, el numeral 19 de la citada Convención establece la obligación de los Estados-Partes, de tomar las medidas necesarias para proteger al niño contra toda forma de abuso físico o mental, los malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual. Dicha norma establece:

ARTÍCULO 19

1. Los Estados-Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con

objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Congruente con lo anterior, resulta imperativo reforzar las medidas orientadas a poner fin a las agresiones sexuales contra los menores de edad, pues no cabe la menor duda que este tipo de maltratos dificultan su desarrollo y tienen serias secuelas en su vida. El menor de edad debe ser respetado y protegido como ser humano y como titular de los derechos dispuestos en la Convención de los Derechos del Niño y demás cuerpos normativos que regulan su protección.

En ese mismo orden de ideas, resulta necesario hacer mención del numeral 34 de la citada Convención, pues dicho artículo es fundamental en el contexto del presente trabajo de investigación. Dicha norma establece el compromiso de los Estados-Partes de proteger al niño contra la explotación y abusos sexuales, disponiendo al efecto:

ARTÍCULO 34

Los Estados-Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados-Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal.
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales.
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Según la [COPREDEH] (2011), la prostitución y la pornografía infantil atentan contra la dignidad de niños, niñas y adolescentes, vulnerando sus derechos (p. 59).

Dicha Comisión señaló, además:

El secuestro y venta de niños destinados a la prostitución y la pornografía es un fenómeno creciente a nivel mundial. La pornografía infantil en Internet es un delito y una violación grave a los derechos del niño, que atenta contra su dignidad física y síquica. Por ello se creó el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución y la utilización de niños en la pornografía. El Consejo de Derechos Humanos creó una relatoría especial para dar seguimiento a este grave problema y entre sus recomendaciones está la aprobación de leyes nacionales en las que se defina, prohíba y tipifique como delito la pornografía infantil, en las que se exija a proveedores de acceso a internet, operadores de telefonía y otros bloquear el acceso a sitios vinculados a este hecho y conservar el material para la investigación y enjuiciamiento, entre otras. Se recomienda también la detección y protección de las víctimas, su asistencia y atención a cargo de personal especializado, así como una responsabilidad del sector privado más amplia y eficaz, una mejor prevención, una mayor participación de los niños para enseñarlos a protegerse a sí mismos y una mayor cooperación internacional (p. 49).

Todas las formas de violencia y agresión sexual resultan atroces, más aún si son cometidas contra menores de edad. En cualquier ámbito en que se produzcan y en cualquiera de sus manifestaciones, este tipo de agresiones constituyen una violación a los derechos humanos, por lo que debe garantizarse la protección de los menores en este ámbito. Conforme lo dispuesto en el artículo 34 de la citada Convención, los "Estados-Partes" deben asumir sus obligaciones y responsabilidades en ese ámbito, no solo a nivel nacional, sino también bilateral y multilateral, para prevenir todas las formas de explotación y abuso sexual, bajo los términos y condiciones que señala esa norma.

Convenio Internacional No. 182 sobre “La Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación”.

Se estima pertinente citar asimismo al Convenio Internacional No. 182 sobre “La Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación”, aprobado por Costa Rica mediante la Ley N°8122 del 17 de agosto de 2001.

Dicho Convenio fue suscrito en virtud de la necesidad de adoptar nuevos instrumentos para la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, principal prioridad de la acción nacional e internacional, incluidas la cooperación y la asistencia internacionales. Es importante citar dicho Convenio por cuanto constituye un instrumento de protección al menor, el cual obliga a todo Miembro que lo ratifique a adoptar medidas inmediatas y eficaces, para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia.

Según lo dispuesto en el artículo 3 de dicho Convenio, la expresión "las peores formas de trabajo infantil" abarca entre otras, “la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas”.

El artículo 7 de dicho Convenio establece la obligación de todo Miembro de “adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar la aplicación y el cumplimiento efectivos de las disposiciones por las que se dé efecto al presente Convenio, incluidos el establecimiento y la aplicación de sanciones penales o, según proceda, de otra índole”.

Conforme lo anterior, es obligación del Estado costarricense proteger a los menores de edad contra su utilización en la prostitución y pornografía infantil.

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.

Se considera pertinente hacer mención también del “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”, aprobado por Costa Rica mediante la Ley No. 8172 del 7 de diciembre del 2001.

En la parte Considerativa del citado Protocolo se indica que “para asegurar el mejor logro de los propósitos de la Convención sobre los Derechos del Niño y la aplicación de sus disposiciones y especialmente de los artículos 1, 11, 21, 32, 33, 34, 35 y 36, sería conveniente ampliar las medidas que deben adoptar los Estados Partes, a fin de garantizar la protección de los menores, contra la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

En el citado Protocolo se establecen disposiciones expresas a adoptar por los Estados parte en su legislación penal. El artículo 3 dispone en lo conducente:

Artículo 3°-

1.- Todo Estado Parte adoptará medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente:

a) En relación con la venta de niños, en el sentido en que se define en el artículo 2°:

i) Ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de:

a) Explotación sexual del niño;

b) Transferencia con fines de lucro de órganos del niño;

c) Trabajo forzoso del niño;

ii) Inducir indebidamente, en calidad de Intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción;

b) La oferta, posesión, adquisición o entrega de un niño con fines de prostitución, en el sentido en que se define en el artículo 2º;

c) La producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines antes señalados, de pornografía infantil, en el sentido en que se define en el artículo 2º.

(...)

Las disposiciones antes señaladas, facultan a que todo Estado que suscribió la Convención sobre los Derechos del Niño 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, a crear o modificar su legislación penal interna, con el fin de proteger el interés superior del menor.

En ese contexto, se estima también pertinente mencionar lo dispuesto en el artículo 10 de dicho Protocolo, el cual establece:

Artículo 10.-

1.- Los Estados-Partes adoptaran todas las medidas necesarias para fortalecer la cooperación internacional mediante acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales, para la prevención, la detección, la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de los responsables de actos de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía o el turismo sexual. Los Estados-Partes promoverán también la cooperación internacional y la coordinación entre sus autoridades y las organizaciones no

gubernamentales nacionales e internacionales, así como las organizaciones internacionales.

Importante subrayar, que esta norma promueve la cooperación internacional y coordinación para la prevención, detección, investigación, enjuiciamiento y el castigo de quienes cometan agresiones sexuales contra menores.

Código de la Niñez y la Adolescencia.

El Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley No. 7739 del 6 de enero de 1998), constituye el marco jurídico mínimo para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad. Así lo dispone en forma expresa el artículo 1 de dicho cuerpo normativo, el cual señala, además, que dicho Código establece los principios fundamentales tanto de la participación social o comunitaria, como de los procesos administrativo y judicial que involucren los derechos y las obligaciones de esta población.

El artículo 2 establece una distinción entre niño y adolescente, considerándose niño o niña a “toda persona desde su concepción hasta los doce años, de edad cumplidos” y adolescente a “toda persona mayor de doce años y menor de dieciocho”.

Es importante destacar, por otra parte, que en congruencia con lo dispuesto en el artículo 51 de la Constitución Política, el numeral 13 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece el derecho que tiene todo menor de edad a la protección del Estado “contra cualquier forma de abandono o abuso intencional o negligente, de carácter cruel, inhumano, degradante o humillante que afecte el desarrollo integral”.

En dicho Código se reconocen una serie de derechos y libertades sociales a los menores de edad, es así como contempla: el derecho a la vida; a la protección estatal; a la libertad de pensamiento, expresión, creencia y culto; a la libertad de tránsito; a la libre asociación y el derecho a la información. Además, se establecen los derechos de la personalidad (derecho a la identidad, a la integridad, a la privacidad, al honor, a la imagen);

derechos a la vida familiar y a percibir alimentos; derecho a la salud; a la educación; a la cultura, recreación y deporte; al acceso a la justicia. Dicho Código dispone además el derecho al trabajo para las personas adolescentes mayores de quince años, disponiendo un régimen de protección especial.

El Código de la Niñez y la Adolescencia crea además el Sistema Nacional de la Protección Integral, estableciendo las organizaciones que conforman tal sistema en el numeral 168.

Finalmente, en lo que atañe a dicho cuerpo legal, es necesario señalar que los artículos 34, 66 inciso a) y 121 contienen disposiciones expresas, relativas a conductas vinculadas con abuso sexual contra los menores de edad.

El artículo 34 del Código de la Niñez y la Adolescencia regula lo atinente a la medida de protección, tendiente a remover temporalmente al menor de edad de su seno familiar, disponiendo que esta medida sólo aplica, cuando la conducta que la originó se le atribuya a alguien que conviva con el menor y no exista otra alternativa.

Dicha disposición establece además que, si la conducta que motivó la medida se origina en un delito de lesiones o contra la libertad sexual atribuible a alguna persona que conviva con el menor, el Patronato Nacional de la Infancia u otra institución o persona pública o privada que conozca de estos hechos, deberá solicitar a la autoridad judicial la orden para que el imputado abandone el domicilio, según el Código de Procedimientos Penales y las medidas de protección contempladas en el artículo 3 de la Ley contra la violencia doméstica.

El artículo 66 inciso a) dispone que las autoridades competentes de los establecimientos públicos o privados de enseñanza preescolar, general, básica y diversificada, además de lo que por su competencia les corresponde, estarán obligadas a comunicar al Ministerio de Educación Pública “Los casos de maltrato físico, emocional, abuso sexual o trato corruptor, que involucren al alumnado como víctima o victimario, o los cometidos en perjuicio del grupo de docentes o administrativos”.

Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia.

En el marco de lo dispuesto en el numeral 55 Constitucional, resulta imperativo hacer referencia a la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, Ley N°7648 del 9 de diciembre de 1996, la cual en su artículo 1 señala que el fin primordial de esa Institución es “proteger especialmente y en forma integral a las personas menores de edad y sus familias, como elemento natural y pilar de la sociedad”.

El numeral 2 de dicha Ley establece los principios que rigen al Patronato Nacional de la Infancia, resultando de especial interés destacar, entre estos principios, la obligación prioritaria del Estado de reconocer, defender y garantizar los derechos y garantías de la infancia, la protección integral de la infancia y la adolescencia y el interés superior de la persona menor de edad, preceptos contemplados asimismo en los diferentes cuerpos normativos a que se hizo referencia supra.

Sobre el particular el artículo 2 de la Ley No 7648 establece:

ARTÍCULO 2.- Principios

El Patronato Nacional de la Infancia será la institución rectora en materia de infancia, adolescencia y familia y se regirá por los siguientes principios:

- a) La obligación prioritaria del Estado costarricense de reconocer, defender y garantizar los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia.
- b) El interés superior de la persona menor de edad.
- c) La protección a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, por ser el medio idóneo para el desarrollo integral del ser humano.

d) La protección integral de la infancia y la adolescencia, así como el reconocimiento de sus derechos y garantías establecidos en la Constitución Política, las normas de derecho internacional y las leyes atinentes a la materia.

e) La dignidad de la persona humana y el espíritu de solidaridad como elementos básicos que orientarán el quehacer institucional.

Por otra parte, es importante citar el numeral 3 de dicha Ley, el cual establece los fines del Patronato Nacional de la Infancia. El inciso n) de dicho artículo dispone que una de las atribuciones de esa Institución es la planificación, ejecución y supervisión de programas para prevenir distintas acciones que lesionan la integridad de los menores de edad, entre éstas la prostitución y el abuso sexual. Dicho inciso estipula:

ARTÍCULO 3.- Fines

El Patronato Nacional de la Infancia tendrá los siguientes fines:

a) ...

n) Planificar, ejecutar y supervisar programas de prevención de manera conjunta con las instituciones respectivas, con el objeto de erradicar, en los menores de edad, toda forma de delincuencia, prostitución, maltrato, abuso sexual, drogadicción, alcoholismo, abandono u otras causas que lesionen su integridad.

En el contexto del trabajo que nos ocupa, resulta de especial interés tener en consideración la norma antes transcrita, pues destaca las obligaciones y competencias que en sede administrativa ostenta al PANI, en materia protección a los menores contra los distintos tipos de abuso y agresión, entre estos contra el abuso sexual.

Ley contra la Violencia Doméstica.

La Ley contra Violencia Doméstica (Ley No. 7586 del 10 de abril de 1996), establece la aplicación de las medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de violencia doméstica, cuyo principio rector es el artículo 51 de la Constitución Política.

En dicho cuerpo legal se define violencia doméstica de la siguiente manera:

a) **Violencia doméstica:** Acción u omisión, directa o indirecta, ejercida contra un pariente por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer grado inclusive, por vínculo jurídico o de hecho o por una relación de guarda, tutela o curatela y que produzca como consecuencia, el menoscabo de su integridad física, sexual, psicológica o patrimonial. El vínculo por afinidad subsistirá aun cuando haya finalizado la relación que lo originó.

A la luz del concepto antes expuesto, al formar parte integral de la familia los niños y adolescentes, este cuerpo normativo los protege de violencia doméstica (física, psicológica, sexual o patrimonial), razón por la cual, constituye un instrumento de interés a los efectos del presente trabajo de investigación.

Decreto Ejecutivo No. 31369 “Crea el Frente Gubernamental contra la Pedofilia”.

El Decreto Ejecutivo No. 31369 del 9 de setiembre del 2003, creó el Frente Gubernamental contra la Pedofilia, para la implementación de un mecanismo orientado a prevenir y denunciar actos de explotación y abuso sexual contra los menores de edad. Conforme lo dispuesto en el artículo 1 de dicho cuerpo normativo sus funciones son:

a) Fungir como enlace entre los diversos Ministerios, Instituciones Públicas y demás instancias estatales, cuyos objetivos se relacionan directa o

indirectamente con la lucha contra el abuso sexual de los menores de edad y su participación en la pornografía infantil, para definir soluciones integrales y desarrollar mecanismos de prevención y atención inmediata de situaciones sospechosas.

b) Dar seguimiento a los compromisos adquiridos por las distintas dependencias para la atención de este grave problema y promover nuevos programas que faciliten la detección de situaciones potencialmente peligrosas.

c) Servir de enlace entre las distintas instancias para identificar los elementos generadores del problema y definir los mecanismos que deben desarrollarse para la atención inmediata del caso específico y evitar que se produzca el abuso.

d) Coordinar las acciones necesarias con los demás Ministerios e Instituciones Públicas, para buscar los mecanismos necesarios que impidan que se presenten condiciones que permitan el abuso sexual de los menores de edad y/o su participación en pornografía infantil.

e) Promover las acciones necesarias ante la Asamblea Legislativa para que los proyectos de ley en los que se disponga el aumento de las sanciones a imponer para quienes incurran en actos de pedofilia y pornografía infantil, así como los que contengan cualquier otra disposición que colabore con prevenir, detener y sancionar estos hechos delictivos, cuenten con un trámite prioritario y expedito.

f) Dotar a las fuerzas de policía de mayores herramientas para combatir las redes pederastas difundidas a través de Internet y la difusión, distribución y reproducción de materiales pornográficos infantiles.

g) Estudiar la necesidad de legislar sobre figuras delictivas como la producción de pornografía infantil y el favorecimiento de la explotación sexual comercial de menores de edad. Asimismo, estudiar la necesidad de incorporar en la legislación aplicable sanciones más drásticas para quienes promuevan o comercien pornografía infantil.

h) Fomentar la labor de investigación que realizan el cuerpo de agentes encubiertos, con el fin de desarticular las redes que trafican material pornográfico con menores.

i) Estudiar la necesidad de promover la creación de los mecanismos legales necesarios para sancionar a quienes difundan, distribuyan, transporten o tengan materiales pornográficos infantiles.

j) Sugerir mecanismos simples que pueda utilizar la sociedad y en especial los menores de edad, para denunciar situaciones sospechosas que puedan estar desarrollándose en su comunidad, relacionadas con abuso y explotación sexual de menores de edad.

k) Promover los mecanismos de coordinación con las organizaciones no gubernamentales, tales como Comités de Policía Comunitaria, Iglesias, Asociaciones de Desarrollo, Juntas de Patronato Escolar, Policías Privadas y Juntas de la Niñez y Adolescencia, para dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en este Decreto

Delitos de agresión sexual contra menores de edad tipificados en el Código Penal

Conforme se ha señalado de manera reiterada en esta investigación, el Estado está en la obligación de brindar protección a las personas menores de edad y tomar las acciones que

sean necesarias, a fin de que se respeten sus derechos fundamentales, entre estos la indemnidad e intangibilidad sexual.

Este sistema de protección del menor opera en todas las áreas, incluyendo el campo penal; razón por la cual el Código Penal castiga con pena de prisión una serie de conductas, a través de las cuales se violenta el derecho a la libertad e indemnidad sexual de la persona menor de edad.

En ese contexto, resulta de interés hacer referencia a las diferentes normas contenidas en el Código Penal Costarricense, que tipifican este tipo de agresiones; a fin de tener claro cuáles delitos están relacionados con agresiones sexuales a los infantes; lo cual resulta esencial, dado que este trabajo está orientado a determinar si el crimen organizado de agresión sexual contra personas menores de edad puede ser considerado delito de lesa humanidad.

Ahora bien, de previo a exponer tales disposiciones, es pertinente señalar que, a partir del año 1999, se han efectuado importantes reformas legales, con el objetivo castigar las conductas lesivas que vulneran los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, víctimas de explotación sexual.

No se realizará una exposición detallada de los diferentes cambios contenidos en cada una de las Leyes promulgadas a partir de esa fecha, solamente se efectuará una breve mención de éstas, con el único objetivo de destacar que el legislador se ha ocupado de actualizar la normativa y realizar modificaciones al ordenamiento jurídico, con el fin de ajustarlo a los Convenios y Tratados Internacionales aprobados por Costa Rica. Ello en el contexto de la doctrina de la Protección Integral del Menor de Edad.

Es así como en el año 1999, se promulgó la Ley contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad, Ley No. 7899 del 17 de agosto de 1999, mediante la cual se modificó el Código Penal en su Título III sobre “Delitos Sexuales”. Dichas reformas tuvieron como orientación la tutela del interés superior del niño, a fin de garantizarles un desarrollo óptimo sin violencia sexual. Además, se buscó ajustar la legislación interna costarricense a los Convenios Internacionales, vinculados con los derechos humanos de las personas

menores de edad, ratificados por Costa Rica a ese momento, a los cuales se hizo referencia anteriormente en la presente tesis.

El año siguiente se promulgó la Ley No. 8002 del 8 de junio del 2000. Lo anterior con el fin de corregir un error cometido en la redacción de los artículos 161 “Abusos sexuales contra personas menores de edad y personas incapaces” y 162 “Abusos sexuales contra personas mayores de edad”, pues se había omitido la naturaleza de la pena de esos delitos, en el caso de las circunstancias agravantes.

Siete años después se emitió la Ley No. 8590 del 18 de julio del 2007 “Ley para el Fortalecimiento de la Lucha contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad mediante la reforma y adición de varios artículos al Código Penal, Ley N°4573, y reforma de varios artículos del Código Procesal Penal, Ley N°7594”, la cual estableció cambios importantes en la materia. Sustancialmente, su objetivo fue fortalecer las reformas logradas con la ley promulgada en el año 1999, para de ese modo contribuir en la reducción de los niveles de impunidad y ampliar las garantías de las víctimas.

Es necesario mencionar además que la Ley Incentivo de la Responsabilidad Social Corporativa Turística, Ley N°8811 del 12 de mayo de 2010, adicionó un artículo 168 bis al Código Penal, el cual establece que se impondrá la inhabilitación para el ejercicio del comercio de tres a diez años, “al dueño, gerente o encargado de una agencia de viajes, de un establecimiento de hospedaje, de una aerolínea, de un tour operador o de un transporte terrestre que promueva o facilite la explotación sexual comercial de personas menores de dieciocho años”.

Mediante la Ley No. 8874 del 24 de setiembre de 2010, "Reforma el Código Penal, ley N°4573, para promover la Protección de la Integridad Sexual y de los Derechos y las Libertades fundamentales de las personas menores de edad", se adicionó un artículo 161 bis al Código Penal, mediante el cual se facultó a los jueces para imponer, además de las penas consignadas en cada caso, la inhabilitación absoluta de acuerdo con la gravedad del hecho, cuando se cometa un delito sexual contra una persona menor de edad.

La Ley N°9048 del 10 de julio de 2012 "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal", modificó el artículo 176 del Código Penal, el cual regula lo relativo al delito de Corrupción de la persona menor de edad. Entre otros aspectos, mediante dicha norma se estableció la pena de prisión a quien "utilizando las redes sociales o cualquier otro medio informático o telemático, u otro medio de comunicación, busca encuentros de carácter sexual para sí, para otro o para grupos, con una persona menor de edad o incapaz; utiliza a estas personas para promover la corrupción o las obliga a realizar actos sexuales perversos, prematuros o excesivos, aunque la víctima consienta participar en ellos o verlos ejecutar".

Mediante la Ley No. 9095 del 26 de octubre del 2012 "Ley contra la Trata de Personas y Creación de la Coalición Nacional contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas (CONATT)", se adicionó un artículo 162 bis al Código Penal, con el objetivo de tipificar el delito de turismo sexual.

La Ley No. 9135 del 24 de abril del 2013, adicionó un artículo 167 bis al Código Penal, mediante el cual se reguló el delito de seducción o encuentros con personas menores de edad por medios electrónicos.

Con la Ley No. 9177 del 1 de noviembre del 2013, se reforman los artículos 173 "Fabricación, producción o reproducción de pornografía", 173 bis "Tenencia de material pornográfico" y 174 "Difusión de pornografía" del Código Penal.

El trece de junio del 2017, entró en vigencia la ley N°9406 del 30 de noviembre del 2016 "Reforma de los artículos 159 y 161 de la Ley N°4573, Código Penal, reforma de los artículos 14, 16 y 158 y derogatoria de los artículos 21, 22, 36 y 38 de la Ley N°5476, Código de Familia, reforma del artículo 39 de la Ley N°63, Código Civil, y reforma del artículo 89 de la Ley N°3504, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, para el fortalecimiento de la protección legal de niñas y adolescentes mujeres, ante situaciones de violencia de género asociadas a relaciones abusivas".

Según lo dispuesto en el título de esta Ley, a la cual se le conoce como Ley de Relaciones Impropias, su objetivo fue el fortalecimiento del régimen jurídico de protección

a las mujeres menores de edad. Con respecto a los objetivos de esta Ley, resulta de interés hacer mención, a lo señalado por el Fondo de Población de la Naciones Unidas:

Esta ley, aprobada el 30 de noviembre de 2016 (publicada en La Gaceta 10 del 13 de enero de 2017 y vigente a partir de esa fecha), viene a fortalecer la protección de las personas menores de edad y a prevenir situaciones de violencia y abuso. Y lo hace desde dos planteamientos concretos: a. penalizando las relaciones sexuales con personas menores de edad, cuando media en la relación una diferencia de edades suficiente para establecer relaciones de poder a causa de la edad; y b. prohibiendo el matrimonio de las personas menores de 18 años en Costa Rica (Fondo de Población de las Naciones Unidas, 2017, p. 5).

Como se puede observar, son varias las reformas que se han efectuado en el Código Penal en los últimos veinte años, con lo cual se ha pretendido, entre otros aspectos, ajustar la normativa a los Convenios internacionales aprobados por Costa Rica, que regulan lo atinente a la protección del menor de edad; así como también, buscar una solución a la grave situación que implica la explotación sexual de niños y mujeres en Costa Rica.

A continuación, se mencionará los diferentes tipos penales regulados en la legislación costarricense, que están relacionados con agresiones sexuales contra personas menores de edad.

Delito de violación.

La violación está tipificada en el artículo 156 del Código Penal. El sujeto pasivo puede ser cualquier persona de uno u otro sexo. La acción delictiva es el acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, cuando se dan las circunstancias que en forma expresa señala la norma. Dicho artículo establece:

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.

Los incisos 1 al 3 del artículo 156 establecen las condiciones para que el acceso carnal constituya violación. A los efectos del presente trabajo de investigación, resulta pertinente destacar lo dispuesto en el inciso 1), norma según la cual los encuentros sexuales que impliquen acceso carnal con un niño menor de trece años es un delito, independientemente de si existe o no consentimiento. Tal norma está sustentada en la doctrina de la protección integral a que se hizo referencia supra.

La protección absoluta de la víctima hasta los trece años, de edad tiene como fin dar efectividad al principio universal de protección especial que establece que se debe proteger a niñas, niños y adolescentes por encontrarse en una etapa de su vida donde los cambios físicos, emocionales, e intelectuales son constantes y los ubica en una posición de mayor vulnerabilidad.

Según los postulados de derechos humanos, se les debe garantizar una protección y cuidados especiales que tome en cuenta sus necesidades para el disfrute de un desarrollo de su sexualidad libre de violencia y abuso. (Subcomisión Defensa y Protección, Comisión Nacional contra la Explotación Sexual de le Personas Menores de Edad [CONACOES], 2007, pp. 8-9).

Parafraseando a Barsallo y Miranda, (2016), el bien jurídico tutelado de esta norma es, por una parte, el derecho a la libertad y autodeterminación sexual, en cuanto protege a todas las personas de agresiones en las que su consentimiento haya sido comprometido por violencia o intimidación y, por otra, la intangibilidad e indemnidad sexual de las personas menores de 13 años (p. 77).

Violación calificada.

Este delito está regulado en el artículo 157 del Código Penal, el cual dispone:

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.

Este artículo fue reformado por la Ley No. 8590 del 18 de julio del 2007. La Subcomisión Defensa y Protección, Comisión Nacional contra la Explotación Sexual de Personas Menores de Edad [CONACOES], nos explica en qué consistió la reforma y los alcances de esta norma:

Este tipo penal resulta de una fusión de los presupuestos establecidos en los artículos 157 –Violación Calificada- y 158 –Violación Agravada- anteriores; este último derogado. Lo que se logra con la reforma es que en un solo tipo penal se califique la conducta incluyendo las características del sujeto activo -en los incisos del 1 al 4-, las consecuencias de la realización de la conducta – incisos 5 y 6- y condiciones que vulnerabilizan a la víctima -incisos 7 y 8-.

Dentro de las características del sujeto activo se introducen la de cónyuge o persona ligada a la víctima en relación análoga al matrimonio y las de tío, tía, sobrino, sobrina, primo, prima hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad. Todas ellas son relaciones de confianza, basadas en la credibilidad, lealtad, solidaridad, por lo cual el impacto del delito tiene, además del resultado concreto, un efecto mayor que si fuera perpetrado por una persona extraña.

Una nueva consecuencia se agrega a la lista: el embarazo. Con ello se reconoce la gravedad de las implicaciones fisiológicas, psicológicas y sociales del embarazo impuesto como resultado de la violación, especialmente en personas menores de edad que se encuentran en un proceso particular de desarrollo físico, social y emocional.

En el inciso 8 se incluye también a los guías espirituales y a los miembros de los Supremos Poderes como sujetos activos cuya posición de poder facilita la comisión de la conducta ilícita por tratarse de representantes de la autoridad formal o no formal. (Subcomisión Defensa y Protección, Comisión Nacional contra la Explotación Sexual de le Personas Menores de Edad [CONACOES], 2007, p. 11).

Dado los supuestos especiales que la norma contempla y que se explican con mucha claridad en el texto transcrito anteriormente, la pena resulta más grave, en virtud de la relación existente entre el autor del delito y la víctima, los efectos causados al sujeto pasivo y las condiciones en que se desarrolla el ilícito.

Relaciones sexuales con personas menores de edad.

Aún con el consentimiento del sujeto pasivo, las relaciones sexuales con personas menores de edad constituyen delito en este país. Lo anterior conforme lo establecido en el artículo 159 del Código Penal, norma que dispone lo siguiente:

Artículo 159.- Relaciones sexuales con personas menores de edad. Será sancionado con pena de prisión, quien se haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona menor de edad, siempre que no constituya delito de violación, en los siguientes supuestos:

- 1) Con pena de prisión de tres a seis años, cuando la víctima sea mayor de trece y menor de quince años, de edad, y el autor sea cinco o más años mayor que ésta en edad.
- 2) Con pena de prisión de dos a tres años, cuando la víctima sea mayor de quince y menor de dieciocho años, y el autor sea siete o más años mayor que ésta en edad.
- 3) Con pena de prisión de cuatro a diez años, siempre que el autor tenga, respecto de la víctima, la condición de ascendiente, tío, tía, hermano o hermana, primo o prima por consanguinidad o afinidad sea tutor o guardador, o se encuentre en una posición de confianza o autoridad con respecto de la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.

Los mismos supuestos operarán si la acción consiste en la introducción de uno o varios dedos, objetos o animales por la vía vaginal o anal.

Esta norma penaliza lo que en doctrina se ha denominado relaciones impropias, que son las relaciones sexuales con personas menores de edad, cuando existe entre el autor del delito y la víctima, la diferencia de edades que en forma expresa señala dicho artículo. Como se expondrá, se considera que esa diferencia de edades propicia una relación de control y poder sobre el menor, lo cual tiene serias consecuencias en su normal desarrollo.

En lo que atañe a estos delitos, el Instituto Nacional de la Mujer [INAMU] ha señalado:

Este tipo de uniones impropias refiere a vínculos sustentados en relaciones desiguales de poder entre un hombre y una niña o adolescente mujer, o entre una mujer adulta y un niño o adolescente hombre, los cuales, desde el punto de vista de los derechos de los menores, resultan inconvenientes y dañinos para ellos, incluso en muchos casos pueden llegar a ser una forma oculta y socialmente legitimada de violencia basada en género ([INAMU], s.f., párr.1).

Las relaciones de personas menores de edad con adultos, en las que median diferencias de edades, podrían haberse considerado como normales, ya sea por causas culturales, costumbres o razones de cualquier otra índole. Sin embargo, ese grupo etario se encuentran en una condición de vulnerabilidad tal, que requieren de la protección pertinente en esta- área. El tipificar como delito las relaciones impropias busca, entre otros aspectos, garantizar que personas menores de edad no sean expuestas en relaciones que, eventualmente, podrían causar severos daños a su desarrollo normal.

En razón a ello, como puede observarse, el artículo 159 del Código Penal establece un rango de edades, según los cuales constituye delito tener este tipo de relaciones. En estos supuestos el adulto podría aprovechar su experiencia, su posición y condición económica para controlar física y psicológicamente a la persona menor de edad; quien, al caer en este tipo de relaciones, se expone a consecuencias tales como abandono de sus estudios, situaciones de dependencia económica y emocional, contagio de enfermedades de transmisión sexual, entre otros aspectos; ello debido a la situación de control y poder por parte del adulto. Puede observarse entonces que el numeral en estudio tipifica como delito tales conductas, independientemente de si existe consentimiento.

Es necesario mencionar además que el numeral 159 del Código Penal en el inciso 3) tipifica el supuesto en que el autor del delito sea familiar o responsable de la persona menor, tutor o guardador, o si se encuentra en una situación de confianza o autoridad de la familia o de la víctima.

Actos sexuales remunerados con personas menores de edad.

El artículo 160 del Código Penal regula el delito de actos sexuales remunerados con personas menores de edad. Dicha norma dispone:

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.

Conforme lo dispuesto en ese artículo, el elemento esencial de este delito es la existencia de retribución, a cambio de actos de naturaleza sexual o erótica de una persona menor de edad. Esa norma sanciona la promesa de pago o bien el pago efectivo, tanto si se hace directamente al menor o bien a través de un tercero. En lo que respecta a ese tercero, que funge como intermediario, no se sanciona mediante esa norma, pues se tipifica en otro artículo del Código Penal.

Se introduce aquí la figura del tercero (intermediario o proxeneta) como una modalidad del delito. Esto permite sancionar al autor (cliente-explotador) aunque no realice el pago o la promesa de pago directamente a la víctima. Se

amplía la posibilidad de actuar del aparato judicial en relación con la redacción anterior que obstaculizaba la persecución del delito si el pago o la promesa de pago no se hacían a la víctima. En la mayoría de los casos, las personas menores de edad no reciben el pago, ni siquiera la oferta de los clientes explotadores, sino que éstos lo entregan directamente a los proxenetas o a los intermediarios. (Subcomisión Defensa y Protección, Comisión Nacional contra la Explotación Sexual de le Personas Menores de Edad [CONACOES], 2007, p. 13).

Es necesario destacar que la norma que nos ocupa establece rangos de edades con respecto al sujeto pasivo, según los cuales se agrava la pena.

Abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces.

El artículo 161 del Código Penal sanciona con pena de prisión los abusos sexuales contra las personas menores de edad y contra las personas incapaces; disponiendo al efecto:

Artículo 161.- **Abusos sexuales contra personas menores de edad y personas incapaces.** 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 quince 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 o autoridad con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.

Según la norma transcrita, la conducta que se tipifica es la ejecución de actos con fines sexuales de manera abusiva, contra una persona menor de edad o incapaz; o cuando se le obligue a realizarlos al agente, a sí misma o a otra persona, siempre que no constituya delito de violación

Según lo anterior, los actos abusivos del autor deben tener una connotación sexual; es decir, conllevan un menoscabo a la libertad e indemnidad sexual de la víctima. Ahora bien, dicha norma no establece a qué tipo de conductas en específico se refiere el abuso sexual, por lo que constituye una norma muy amplia, que requiere el análisis de las circunstancias que el juzgador considere convenientes para constituir el delito.

Para una mejor comprensión de tal conducta, resulta pertinente hacer referencia a la definición del delito de abuso sexual. Barsallo y Miranda brindan el siguiente concepto:

El termino abuso sexual, desde un punto de vista legal, es definido como “todo acercamiento o contacto corporal con la víctima, de significación sexual, sin que constituya acceso carnal”. En caso de que medie acceso carnal, aun sea parcial, es considerado violación y no abuso. El elemento común entre ambas figuras viene a ser la ausencia de consentimiento (Barsallo y Miranda, 2016, p. 84).

Fernández y Segura nos dan la siguiente definición:

Propiamente en el ámbito costarricense, con relación al delito de abuso sexual contra personas menores de edad e incapaces, se establece como concepto el siguiente:

El delito denominado en muchos países como ‘abuso deshonesto’ debe ser nombrado como ‘abuso sexual’ y es aquel que involucra todas aquellas conductas de violencia sexual que no impliquen penetración (que serían los tocamientos, roces, besos) pero que invaden el cuerpo de las víctimas.

La conducta por penalizar es la realización de actos sexuales contra una persona menor de edad que no configure el delito de violación sexual y que no medie una remuneración o promesa de pago. (Haciendo alusión en este segundo párrafo al delito de abuso sexual contra personas menores de edad específicamente) (Fernández y Segura, 2018, pp. 22-23).

Según lo anterior, se consideran actos abusivos con fines sexuales contra menores de edad, las conductas de violencia sexual, que no impliquen penetración. Este tipo penal persigue la protección de las personas menores de edad o incapaces, de los abusos sexuales cometidos en su perjuicio, es decir de conductas de violencia sexual que no impliquen violación.

Conforme se indicó, el sujeto pasivo es el menor de edad y el incapaz. Se pretende proteger a los menores de 18 años de estas conductas atroces, por su condición de vulnerabilidad; asimismo se protege al incapaz, quien también resulta ser una persona en extremo vulnerable. Según los autores Fernández y Segura (2018), el legislador incorporó al incapaz con el fin de “proteger a la persona que por su estado mental no tiene la capacidad de conocer o entender los actos, que carece de la habilidad de comprender las conductas por lo que su voluntad no puede ser tomada en cuenta” (p. 40).

Por otra parte, debe considerarse que la conducta debe ejecutarse bajo los supuestos señalados en la norma: “de manera abusiva” y que sean llevadas a cabo con “fines sexuales”.

Ahora bien, este tipo penal establece distintas circunstancias en las cuales se agrava la pena. Una de estas agravantes está vinculada con la edad de la víctima, que es el supuesto en que el sujeto pasivo es menor de 15 años.

Las restantes agravantes están referidas a la relación filial o de subordinación que existe entre el sujeto pasivo y el autor del delito; a saber: 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; cuando el autor del delito tenga parentesco por afinidad o consanguinidad con la víctima, en los supuestos que se detallan en la norma; cuando el autor sea tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima; cuando el autor realice la conducta contra los parientes de su cónyuge o conviviente indicados en forma expresa en la norma; o si se encuentra en una situación de confianza o autoridad con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.

Turismo sexual.

Nuestro ordenamiento jurídico tipifica el delito de turismo sexual, concretamente la actividad delictiva es realizar programas, campañas o anuncios para proyectar al país, tanto a lo interno como a nivel internacional, como destino turístico accesible para la explotación sexual comercial, o prostitución de personas de todas las edades, lo cual incluye a las personas menores de edad. Tal delito se encuentra regulado en el numeral 162 bis del Código Penal, el cual dispone:

Artículo 162 bis. -Turismo sexual

Será sancionado con pena de prisión de cuatro a ocho años, quien promueva o realice programas, campañas o anuncios publicitarios, haciendo uso de cualquier medio para proyectar al país a nivel nacional e internacional como un destino turístico accesible para la explotación sexual comercial o la prostitución de personas de cualquier sexo o edad.

Lamentablemente, con los adelantos tecnológicos y la gran cantidad de medios existentes en la actualidad, a cualquier persona le es factible obtener información sobre la oferta de lugares de turismo para la explotación sexual, lo cual propicia la comisión de este delito, que es ejecutado por personas inescrupulosas, quienes con acciones perversas realizan

crímenes cuyas víctimas son individuos de todas las edades, incluyendo a las que se encuentran en una situación de extremo vulnerabilidad como las personas menores de edad.

Rapto y Rapto impropio.

El rapto está tipificado en el numeral 163 del Código Penal. La conducta que se sanciona es la sustracción o retención de una persona de sexo femenino, con fines libidinosos o sexuales. El sujeto pasivo de este delito solamente puede ser una mujer de cualquier edad. Dicha norma establece:

Artículo 163.-Se impondrá prisión de dos a cuatro años al que con fines libidinosos sustrajere o retuviere a una mujer, cuando mediare engaño o alguna de las circunstancias previstas por el artículo 156.

Como requisito para que se consume el delito, debe mediar el engaño o bien, alguna de las circunstancias establecidas en el artículo 156 del Código Penal, el cual regula el delito de violación; por tanto, los supuestos que estipula dicha norma le son aplicable; a saber: 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.

En cuanto a la definición de raptar, Barsallo y Miranda brindan la siguiente:

El rapto o acción de raptar ha sido definida por la Sala Tercera: (...) en un sentido genérico, como secuestrar una persona y en un sentido estricto del mismo constituye la acción de sacar a una mujer violentamente o con engaño de la casa y potestad de sus padres y parientes. La acción típica del delito de rapto en Costa Rica consiste en sustraer o retener a una mujer en contra de su voluntad, cuando se utilice, ya sea violencia, amenaza o engaño. El verbo sustraer consiste en la acción de sacar a una mujer de la esfera de tutela de sus

padres o de su entorno normal; retener, por su parte, se refiere a mantenerla en un lugar contra su voluntad (Barsallo y Miranda, 2016, p. 92).

Indiscutiblemente que el sujeto pasivo de este delito incluye también a las niñas, por lo que resulta ser una norma de especial interés a los efectos del presente trabajo de investigación.

Ahora bien, el numeral 164 del Código Penal tipifica el rapto impropio, en el cual el sujeto pasivo es la mujer honesta mayor de doce y menor de quince años:

Artículo 164.

Será reprimido con prisión de seis meses a tres años, el que raptare con fines libidinosos a una mujer honesta mayor de doce y menor de quince años, con su consentimiento.

En lo que atañe al rapto impropio, el tipo penal establece un rango de edad en lo que refiere al sujeto pasivo: mujer honesta mayor de doce y menor de quince años. Además, el artículo establece como condición que exista consentimiento.

Como puede observarse, dicha norma restringe a las personas menores la posibilidad de dar consentimiento válido para abandonar el hogar, ante la solicitud de un tercero que tenga fines libidinosos.

Corrupción y corrupción agravada.

Las personas menores de edad tienen derecho al sano y normal desarrollo de su sexualidad; por tanto, el promover su corrupción con actos de naturaleza sexual constituye una conducta nefasta, que indiscutiblemente afecta su normal desarrollo.

El legislador, mediante el artículo 168 del Código Penal, tipificó como delito la corrupción de las personas menores de edad, con fines de naturaleza sexual. Dicha norma dispone lo siguiente:

Artículo 167.- Corrupción

Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años quien mantenga o promueva la corrupción de una persona menor de edad o incapaz, con fines eróticos, pornográficos u obscenos, en exhibiciones o espectáculos públicos o privados, aunque la persona menor de edad o incapaz lo consienta.

La pena será de cuatro a diez años de prisión, si el actor, utilizando las redes sociales o cualquier otro medio informático o telemático, u otro medio de comunicación, busca encuentros de carácter sexual para sí, para otro o para grupos, con una persona menor de edad o incapaz; utiliza a estas personas para promover la corrupción o las obliga a realizar actos sexuales perversos, prematuros o excesivos, aunque la víctima consienta participar en ellos o verlos ejecutar.

Dicha norma no establece cuáles acciones en concreto constituyen actos de corrupción; lo que señala es que esta debe darse con fines eróticos, pornográficos u obscenos y en exhibiciones o espectáculos públicos o privados.

Ahora bien, dado que dicho artículo no establece en forma expresa en qué consiste concretamente la corrupción, se estima pertinente exponer a nivel de la doctrina, su concepto. En tal sentido, Bouyssou N. ha señalado:

El concepto de corrupción de menores ha sido siempre muy problemático, por ser el término “corrupción” vago, muy impreciso y por sus referencias moralizantes. Se ha afirmado que “se trata de un delito de contornos imprecisos, modelado de espaldas a las exigencias del principio de taxatividad, y de tufillo moralizante, cuya delimitación por fuerza queda en

manos de los jueces y tribunales con el consiguiente quebranto de la seguridad jurídica”.

Según el diccionario de la Real Academia Española, es –sig. Derecho– un “delito consistente en promover o favorecer la prostitución de menores o incapaces, su utilización en actividades pornográficas, o su participación en actos sexuales que perjudiquen el desarrollo de su personalidad”. Podría definirse como un estado en el que se ha deformado el sentido naturalmente sano de la sexualidad, sea por lo prematuro de su evolución (con respecto a la edad de la víctima), sea porque el sujeto pasivo llega a captar como normal – para su propia conducta– la depravación de la actividad sexual. Según SOLER, es aquella acción que deja una huella profunda en el psiquismo de la víctima, torciendo el sentido natural, biológico y sano de la sexualidad (Bouyssou N, 2015, p. 21).

Ciertamente, el concepto de corrupción es muy amplio; lo que debe ser considerado en el contexto del numeral 167 del Código Penal, es que las acciones o actividades que se realicen deben estar encaminadas a pervertir con actos de naturaleza erótica o sexual a la persona menor de edad.

El sujeto activo del delito de corrupción puede ser hombre o mujer, sin ninguna característica en especial. El sujeto pasivo de este delito son las personas menores de edad o incapaces.

La norma contempla dos supuestos:

- Promover la corrupción de una persona menor de edad o incapaz, con fines eróticos, pornográficos u obscenos, en exhibiciones o espectáculos públicos o privados.
- Buscar encuentros de carácter sexual para sí, para otro o para grupos, con una persona menor de edad o incapaz; o bien utilizar a estas personas para promover la corrupción o las obliga a realizar actos sexuales perversos, prematuros o excesivos.

Finalmente, es necesario señalar que el Código Penal establece una serie de supuestos que agravan la pena, los cuales están tipificados como corrupción agravada, delito que se encuentra regulado en el numeral 168 del Código Penal de la siguiente manera:

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.

Tal norma agrava la pena en situaciones especiales, entre estas es importante destacar la protección particular que se le otorga a la persona menor de trece años, conforme lo dispuesto en el inciso 1). Por otra parte, también se agrava cuando existan relaciones entre la víctima y el autor del delito, ya sea de parentesco, de autoridad, de educación, de confianza, conforme se detalla en la norma; o bien cuando existan fines de lucro, engaño, violencia, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coacción.

Seducción o encuentros con menores por medios electrónicos.

Los avances de la ciencia han generado nuevas tecnologías de información y mecanismos que permiten comunicarse de manera instantánea, lo cual lamentablemente es utilizado por los delincuentes para cometer todo tipo de ilícitos, situación que afecta a la sociedad en general. Lamentablemente, las personas menores de edad también son víctimas de ilícitos cometidos a través de las tecnologías de información, debiéndose considerar que existe un fácil acceso por parte de los menores a estos medios, lo cual los vuelve vulnerables.

Según indica el autor Pérez A. (2020), las redes sociales y plataformas de mensajería instantánea se consolidaron como formas de planificar y realizar actividades ilícitas, lo cual se da para todas las figuras delictivas que se puedan imaginar, incluyendo el ámbito de la criminalidad sexual. Dicho autor señala además que los avances tecnológicos, el alcance global de internet, las redes sociales y la posibilidad de utilizarlos para conversar, enviar videos, imágenes, etc., constituyen herramientas formidables para conectar a las personas, la cual permanece al alcance de los niños y los adolescentes (p. 3).

En efecto, tales herramientas permiten establecer contactos con los menores de edad, lo cual en algunas ocasiones se presta para cometer abusos sexuales. El artículo 167 bis del Código Penal, el cual fue adicionado a dicho cuerpo normativo mediante la Ley No. 9135

del 24 de abril de 2013, tipifica aquellas conductas mediante las cuales, valiéndose de medios electrónicos, se entabla comunicación con contenido sexual o erótico con menores de quince años o incapaces. Dicho artículo establece:

Artículo 167 bis. - Seducción o encuentros con menores por medios electrónicos.

Será reprimido con prisión de uno a tres años a quien, por cualquier medio, establezca comunicaciones de contenido sexual o erótico, ya sea que incluyan o no imágenes, videos, textos o audios, con una persona menor de quince años o incapaz.

La misma pena se impondrá a quien suplantando la identidad de un tercero o mediante el uso de una identidad falsa, por cualquier medio, procure establecer comunicaciones de contenido sexual o erótico, ya sea que se incluyan o no imágenes, videos, textos o audios, con una persona menor de edad o incapaz.

La pena será de dos a cuatro años, en las conductas descritas en los dos párrafos anteriores, cuando el actor procure un encuentro personal en algún lugar físico con una persona menor de edad incapaz.

Según dicha norma, el delito se consuma cuando el sujeto activo mantiene comunicaciones de naturaleza sexual u erótica, con una persona menor o incapaz de quince años. Lo anterior con su identidad real, o bien con una identidad falsa, a través de la suplantación virtual de un tercero.

Por otra parte, la pena se agrava en aquellos casos en que el autor del delito procure un encuentro personal con una persona menor de quince años o incapaz, en el contexto de las conversaciones con contenido sexual o erótico. En cuanto a este punto, es necesario destacar

que la norma sanciona la conducta mediante la cual se “procura” el encuentro; por lo que no necesariamente este debe concretarse para tener por consumado el ilícito.

Es necesario señalar además que, dada la protección jurídica de la sexualidad infantil, carece de eficacia el consentimiento del sujeto pasivo; de manera tal que el delito se consuma independientemente de si existe o no consentimiento de la víctima.

Proxenetismo agravado.

El artículo 169 del Código Penal sanciona con pena de prisión de dos a cinco años, a quien promueva la prostitución, induzca a ejercerla o reclute a personas con tal propósito. También castiga con esa misma pena, a quien mantenga en servidumbre sexual a otra persona. Los sujetos pasivos de este delito pueden ser personas de cualquier sexo. Dicho numeral reza:

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.

Conforme lo anterior, además de constituir delito el inducir o promover la prostitución, este tipo penal castiga las conductas relacionadas con la organización del trabajo sexual, independientemente de si existe o no el consentimiento de quien realiza la labor sexual; es decir, el trabajo sexual bajo una relación de empleo, o de subordinación, constituye delito. El proxeneta opera de varias formas, en tal sentido el Lic. Burgos A. expone:

El proxeneta podría forzar a otra persona a prostituirse, incluso en algunas ocasiones por medio del secuestro antes de inducirla a ofrecer servicios sexuales. Otras veces, podría darse la esclavitud sexual, donde el proxeneta no le reconoce ninguna ganancia a la persona que prostituye.

Puede suceder en algunas ocasiones, que la misma persona que desea prostituirse, busca en un proxeneta como una especie de —promotor para poder obtener mejores ganancias. En todo caso, el prostituirse independientemente en la calle implica peligros para quien se prostituye, por lo que el contar con un proxeneta da la sensación de mayor seguridad, para la persona que se prostituye. Muchas veces el proxeneta actúa bajo la figura del prostíbulo, que muchas veces es utilizado por las mismas prostitutas o prostitutos, para no seguir trabajando en la calle (Burgos, 2016, p. 36).

Ahora bien, es pertinente destacar lo señalado por los autores Estrada y Quirós con respecto a este delito:

El Tribunal de Casación estableció claramente que el tipo penal del proxenetismo no requiere el fin de obtener lucro de la actividad, sino que es suficiente con evidenciar que se facilitó el servicio sexual. Por supuesto que obtener provecho del trabajo sexual de un tercero es también ilegal, por lo que también cualquier forma de trabajo sexual asalariado es ilegal.

Se tuvo por cierto que la actividad de los encartados era contactar a las mujeres y prestar un servicio sexual a los clientes, por lo cual cobraban una determinada suma de dinero y así se desprende de la amplia investigación policial acompañada a la causa, en donde resaltan entrevistas realizadas a las perjudicadas (...) También se tuvo como prueba y se valoró como tal, el operativo realizado bajo supervisión jurisdiccional con billetes identificados previamente, llegando a determinarse que una vez que se hizo el pago por los servicios sexuales, el imputado (...) mantenía el dinero en su poder, lo que lo vincula directamente con el negocio de prostitución (Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Res. 1033-2006)

Estas disposiciones judiciales reflejan que la norma pretende castigar al que utilice su posición económica para facilitar y promover el trabajo sexual asalariado, sin castigar al trabajador sexual directamente -debido a que se considera que es una víctima-. De esta forma, la tarea del juzgado consiste en buscar la vinculación de los imputados al “negocio de la prostitución”. El delito es tener un negocio con tal giro comercial, así como promover la actividad o la permanencia en ella (Estrada y Quirós, 2017, p. 231).

El sujeto activo de este delito puede ser una persona de cualquier sexo, es decir, es un sujeto indeterminado, teniéndose que la acción que describe la norma está dirigida a no satisfacer deseos propios, sino deseos ajenos.

Ahora bien, el Código Penal también regula el proxenetismo agravado, en el artículo 170, el cual estipula:

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.
- 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.

Esta norma establece condiciones según las cuales se agrava la pena: concretamente en los supuestos en que la víctima es menor de edad, cuando existen relaciones de parentesco con la víctima, afinidad, o confianza; tal y como se describe de forma expresa en dicho numeral.

Rufianería.

El delito de rufianería se encuentra tipificado en el artículo 171 del Código Penal, norma que dispone:

Artículo 171.- Será sancionado con pena de prisión de dos a ocho años, quien, coactivamente, se haga mantener, aunque sea en forma parcial, por una persona que ejerza la prostitución, explotando las ganancias provenientes de esa actividad.

La pena será:

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

Este tipo penal refiere a una relación entre el autor del delito y una persona que se dedica a la prostitución, en la cual el primero obtiene ventajas de las actividades de la segunda. “Es el lucrar de la prostitución ajena, en este sentido, hay una persona que, si bien no incentiva la actividad, ni la promueve, ni la organiza, sí la coacciona, para obtener de ella los frutos de la actividad de prostitución” (Burgos, 2010, p. 46).

Estrada y Quirós se han referido a la diferencia entre proxenetismo y rufianería, de la siguiente manera:

En la rufianería se reprime a quien coactivamente explote las ganancias de quien se dedica a la prostitución, pero sin ejercer ningún tipo de presión para que la persona realice la actividad, solo para que le pague. Con el

proxenetismo se castiga a quien induce a otra persona a ingresar al mundo de la prostitución o logre mantenerla en él. “Se trata de bienes jurídicos diferentes que, en algunos casos, implicarían un concurso ideal (se mantiene a la persona en la prostitución y, a la vez, coactivamente el sujeto activo se hace mantener) que, en el caso de la rufianería parece tutelar más la libertad de disponibilidad patrimonial de quien ejerce la prostitución y no tanto su libertad sexual” (Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Res. 1027-2009. Estrada y Quirós, 2017, p. 234).

Es importante destacar que de acuerdo con la norma y conforme se señala en los fragmentos transcritos, la “coacción” constituye un elemento que debe darse, para que el delito se pueda consumar.

Ahora bien, por ser de especial interés en el presente trabajo de investigación, es necesario destacar que la norma establece condiciones que agravan la pena, las cuales están referidas en concreto a personas menores de edad.

Las agravantes para este tipo penal son:

- Pena de prisión de 4 a 10 años, si la persona ofendida es menor de 13 años.
- Pena de prisión de 3 a 9 años, si la persona ofendida es mayor de 13 años, pero menor de 18.

Trata de personas.

Resulta de especial trascendencia hacer mención del delito de trata de personas, por cuanto uno de los objetivos más comunes de este delito es la explotación sexual, lo cual afecta a personas de todas las edades, incluyendo a los menores de edad. La UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), efectúa la siguiente reflexión sobre este delito:

La trata de personas es un problema mundial y uno de los delitos más vergonzosos que existen, ya que priva de su dignidad a millones de personas en todo el mundo. Los tratantes engañan a mujeres, hombres y niños de todos

los rincones del planeta y los someten diariamente a situaciones de explotación. Si bien la forma más conocida de trata de personas es la explotación sexual, cientos de miles de víctimas también son objeto de trata con fines de trabajo forzoso, servidumbre doméstica, mendicidad infantil o extracción de órganos. (UNODC [United Nations Office on Drugs and Crime], 2020, párr. 1).

Nuestro ordenamiento jurídico tipifica esta conducta en el numeral 172 del Código Penal, el cual establece:

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, al abuso de poder, 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, 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 someterlas a trabajos o servicios forzados y otras formas de explotación laboral, la servidumbre, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, el matrimonio servil o forzado, la adopción irregular, la mendicidad forzada, el embarazo forzado y el aborto forzado y la ejecución de cualquier forma de explotación sexual.

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, de edad, 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, para la configuración del delito no será necesario que se recurra a los modos de ejecución descritos en el primer párrafo de este artículo.

Este tipo penal establece pena de prisión a 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, con el fin de someter a las actividades que en forma expresa señala la norma, las cuales son de una gran variedad y gravedad e incluyen la ejecución de cualquier forma de explotación sexual. Además, dicha norma considera que son sujetos activos de este tipo penal, todas las personas de uno u otro

sexo, que participen en cualquiera de las etapas del proceso o secuencia de actividades a través del cual se desarrolla el desplazamiento de las víctimas, para someterlas a las nefastas actividades que dicho artículo dispone.

En cuanto a los alcances de la trata de personas, Torres M., señaló:

La trata de personas es un fenómeno complejo, multifacético y, paradójicamente, poco analizado y comprendido. En el año 2000, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) lo definió como una secuencia de actividades delictivas cuyo propósito incluye diversas formas de explotación. No es un acto que se agote en sí mismo, sino que hay continuidad en las acciones y muchas personas implicadas. El artículo 3 del Protocolo de Palermo señala las actividades: captación, traslado y acogida o recepción de personas. Se inicia en un lugar y se consume en otro. Este es un aspecto fundamental de la trata, claramente vinculado con la migración: las víctimas están lejos de su lugar de origen y, por lo tanto, de sus redes familiares o comunitarias. El mismo precepto habla de los medios de comisión: "amenaza, uso de la fuerza u otras formas de coacción, raptó, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra". Finalmente, señala las distintas formas de explotación consideradas en la trata: prostitución ajena y otras modalidades de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre y extracción de órganos (Torres, M., 2016, párr. 4).

Conforme lo dispuesto en el artículo 172 del Código Penal, para que se consume el delito, el sujeto activo debe haber recurrido a: la amenaza, al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al raptó, al fraude, al engaño, al abuso de poder, 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. Lo anterior a excepción de

los supuestos en los que la víctima es menor de edad, en cuyo caso, para la configuración del delito no será necesario que se recurra a tales modos de ejecución.

También es necesario señalar que dicha norma establece varios supuestos en los que se agrava la pena, dentro de los cuales está los casos en que la víctima sea menor de dieciocho años, de edad, de donde se desprende la especial protección que se brinda a este grupo etario.

En este punto es pertinente señalar que, mediante la Ley No. 8302 del 12 de setiembre de 2002, Costa Rica ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Asimismo, mediante la Ley No. 8315 del 26 de setiembre del 2002 aprobó el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa a dicha Convención; con lo cual nuestro país asumió tanto a nivel nacional como internacional, la responsabilidad de prevenir y combatir la trata de personas, así como proteger y ayudar a las víctimas y promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines.

Asimismo, en el 8 de febrero del 2013 entró en vigencia en este país la Ley N°9095 del 26 de octubre del 2012 “Ley Contra la Trata de Personas y creación de la Coalición Nacional contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas, (CONATT)”, la cual, según lo dispuesto en su artículo 3 aplica al “combate integral de todas las formas de trata de personas y actividades conexas, sea nacional o transnacional, esté o no relacionada con el crimen organizado, y al abordaje integral de las personas víctimas de este delito y sus dependientes previa valoración técnica. En el caso de personas menores de edad se deben atender las disposiciones establecidas en el Código de la Niñez y la Adolescencia y la legislación conexas nacional e internacional”.

La trata de personas, para cualquiera de los fines que señala en numeral 172 del Código Penal, constituye una grave violación a los derechos humanos y vulnera la dignidad de las víctimas. En el caso particular en el cual el objetivo sea la explotación sexual, no cabe duda, que existe una atroz violación a la libertad e indemnidad sexual de los sujetos pasivos.

Fabricación, producción o reproducción de pornografía.

El Código Penal castiga con pena de prisión la fabricación, producción o reproducción de material pornográfico infantil. También castiga a quien transporte o ingrese al país este tipo de material. Este ilícito está regulado en el numeral 173 de dicho cuerpo legal, el cual dispone:

Artículo 173.-Fabricación, producción o reproducción de pornografía. Será sancionado con pena de prisión de cuatro a ocho años, quien fabrique, produzca o reproduzca, por cualquier medio, material pornográfico infantil.

Será sancionado con pena de prisión de tres a seis años, quien transporte o ingrese en el país este tipo de material.

Para los efectos de este Código, se entenderá por material pornográfico infantil toda representación escrita, visual o auditiva producida por cualquier medio, de una persona menor de edad, su imagen o su voz, alteradas o modificadas, dedicada a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de una persona menor de edad con fines sexuales.

Esa norma sanciona las actividades de fabricación, producción y reproducción de material pornográfico, que pueden ser revistas, videos, discos, etc. Para Rodríguez A (2002) “fabrica tanto el que por su propia cuenta origina o reproduce material pornográfico, como el que financia la producción o fabricación. Incluso, entran en el término acciones como escribir, filmar, retratar, dibujar, editar la voz o imagen de un menor” (párr. 54).

Dicha norma también castiga la reproducción de material pornográfico. Se considera importante destacar lo señalado por Subcomisión Defensa y Protección, Comisión Nacional contra la Explotación Sexual de le Personas Menores de Edad [CONACOES], a raíz de la modificación a dicha norma operada mediante la Ley No. 8590:

Una de las variantes introducidas es la inclusión del verbo “reproducir” para recoger otra acción posible y disminuir el espacio de impunidad relacionado con estas conductas (por ejemplo, fotocopiar esos materiales ya producidos). Se incluye también la voz de las personas menores de edad por las siguientes razones: El derecho a la imagen involucra atributos de la persona humana que no se restringen a su físico, sino que involucran lo que es consustancial a ésta, como lo es la voz. Utilizar la voz de personas menores de edad en materiales de carácter pornográfico constituye una violación a sus derechos humanos por cuanto por su condición de persona en desarrollo no puede consentir válidamente en participar de esos actos; por otra parte, en muchos de los casos la persona menor de edad, por la relación de poder a la que se haya sujeta, no tiene capacidad física ni psicológica para negarse a participar siendo que de cualquier forma es violentada cuando se hace uso de su voz (Subcomisión Defensa y Protección, Comisión Nacional contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad ([CONACOES], 2007, p. 23).

Es importante destacar, conforme lo señalado en el numeral 173 del Código Penal y en el texto transcrito, que la utilización de la voz de las personas menores de edad en material pornográfico constituye delito; ello dado que la voz es un elemento constitutivo de su imagen y por lo tanto el utilizarla implica una violación de sus derechos humanos.

Es lamentable la utilización de los menores de edad en estas formas de abuso y explotación sexual, agresiones que deben ser duramente castigadas.

Tenencia de material pornográfico.

El Código Penal también tipifica la tenencia de material pornográfico infantil, en el numeral 173 bis, el cual dispone: “**Artículo 173 bis. -Tenencia de material pornográfico.** Será sancionado con pena de prisión de uno a cuatro años, quien posea material pornográfico infantil.”

Se considera importante hacer mención a lo indicado por la autora Cruz V., en cuanto a la justificación de la penalización de este delito, pues existen quienes discrepan de que se sancione la tenencia de este tipo de material. En cuanto a los argumentos en que considera necesario se sancione esta conducta, dicha autora señala:

- Podemos afirmar que la pornografía infantil afecta, en cada caso particular, en forma directa y permanente los derechos a la imagen y a la privacidad de las personas menores de edad, parte integral de sus derechos a la dignidad y a un desarrollo integral pleno. Todos estos bienes jurídicos son de rango constitucional e internacionalmente reconocidos para todas las personas menores de 18 años, de edad. Forman parte del acervo de los “derechos humanos” por lo que están cobijados por sus características de universalidad, irrenunciabilidad e integralidad.
- La criminalización de la posesión debe ser “uno de los objetivos fundamentales de una política criminal de control y represión de la explotación sexual comercial de las personas menores de edad (...) no existe ninguna razón para considerar que la posesión de pornografía infantil sea un acto del exclusivo ámbito privado. Una acción no es privada cuando lesiona bienes jurídicos de trascendencia constitucional e internacional.” La tenencia de pornografía no es un acto que sólo cause daño a su poseedor, que sería el criterio que justificaría su impunidad, tal y como sucede en el caso de posesión de drogas para el consumo propio. “Se trata de una acción que debe ser objeto de prohibición y represión, pues la trascendencia que tiene la integridad y la dignidad de la persona menor de edad justifica, más allá de toda duda razonable, la criminalización de tal conducta” (Cruz, s.f., p. 7).

No cabe duda, que castigar la tenencia de material pornográfico infantil se sustenta en los postulados y principios de derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, pues constituye una grave agresión a su integridad y dignidad; debiendo considerarse que este un eslabón más de quienes la producen, difunden y comercian con ésta.

Difusión de pornografía.

Lamentablemente la pornografía infantil es difundida a través de diversos medios: videos, fotografías en revistas, por internet, que es un medio muy usual, etc. Las tecnologías de información evolucionan diariamente y de manera constante, ofreciendo nuevas formas de comunicación a través de la Red.

En ese entorno es esperable que se incremente el delito de difusión de pornografía infantil. Este delito está tipificado en el numeral 174 del Código Penal:

ARTÍCULO 174.- Difusión de pornografía. Quien entregue, comercie, difunda, distribuya o exhiba material pornográfico a personas menores de edad o incapaces, será sancionado con pena de prisión de tres a siete años.

Se impondrá pena de cuatro a ocho años, a quien exhiba, difunda, distribuya, financie o comercialice, por cualquier medio y cualquier título, material pornográfico en el que aparezcan personas menores de edad o lo posea para estos fines.

Esa norma sanciona por una parte a quien difunde pornografía a personas menores de edad o incapaces, en cuyo caso se corrompe al sujeto pasivo. Por otra parte, se sanciona a quien difunda material pornográfico en el que aparezcan personas menores de edad o lo posea para esos fines.

Pornografía virtual y pseudo pornografía.

El desarrollo y avance de las Tecnologías de Información han diversificado la producción de la “pornografía infantil”, estableciéndose nuevas formas ilícitas de afectar la niñez y la adolescencia en el ámbito sexual.

El numeral 174 bis del Código Penal tipifica el delito de pornografía virtual y pseudo pornografía, de la siguiente manera:

Artículo 174 bis. - **Pornografía virtual y pseudo pornografía.** Se impondrá pena de prisión de seis meses a dos años al que posea, produzca, venda, distribuya, exhiba o facilite, por cualquier medio, material pornográfico en el que no habiendo utilizado personas menores de edad:

a) Emplee a una persona adulta que simule ser una persona menor de edad realizando actividades sexuales.

b) Emplee imagen, caricatura, dibujo o representación, de cualquier clase, que aparente o simule a una persona menor de edad realizando actividades sexuales.

Esa norma refiere a dos figuras, cuyo significado se considera de especial interés conocer. En lo que respecta a la figura de la pornografía infantil virtual, la autora Cruz V., brinda la siguiente definición:

“Pornografía infantil” virtual o artificial: es una de las manifestaciones más “novedosas” de la producción de este tipo de material y consiste en la creación de contenidos sexuales con imágenes no reales (dibujos, animaciones, infografías, entre otros). En este caso no existen las personas ni las situaciones reproducidas, lo que suscita actualmente un profundo debate a nivel jurídico acerca de su penalización (Cruz, s.f., p. 5).

Por su parte, Cortés S, nos da el siguiente concepto:

La pornografía virtual o artificial “es aquella generada íntegramente en el ordenador”. Debe adicionarse a esta definición, que para efectos penales sea necesario que la imagen sea realista, es decir, que, aunque haya sido creada de forma virtual se asemeje en muchas características a un menor, tanto que haga dudar de si es real o creada digitalmente (Cortés S., 2019, párr. 33).

Ambas definiciones refieren a la creación, por medios electrónicos de material pornográfico, a través imágenes que asemejen a un menor de edad. Es decir, en el material pornográfico no hay menores de edad, sino dibujos o imágenes similares a menores, creadas de manera virtual.

Por su parte, la pseudo pornografía infantil ha sido definida por Cruz. de la siguiente manera:

Pseudo pornografía “infantil”: ésta consiste en la realización de montajes de fotos o imágenes de video que contienen personas menores de edad con otras fotos o imágenes con escenas sexuales. Por ejemplo, colocar la cara de una adolescente sobre la imagen de una mujer adulta que participa en actos con contenido sexual o colocar la imagen de un niño en una escena de sexo para lo cual nunca fue utilizado directamente. En este caso, hay una importante lesión al bien jurídico de las personas menores de edad (dignidad de las (sic) persona menor de edad y sus derechos a la imagen y al honor), pues las imágenes de las personas menores de edad son reales (total o parcialmente), es decir, corresponden con la de una persona con identidad real, aunque su participación en el acto que refleja la imagen no lo sea (Cruz, s.f., p. 4).

La autora Cortés S. define dicha figura de la siguiente forma: “La pseudo pornografía, “es aquella en que se insertan las voces, fotogramas o imágenes de menores reales identificables, en contextos pornográficos” (Cortés, 2019, párr. 34).

En ninguno de los dos incisos del artículo 174 bis encontramos una conducta que coincida con la definición que la doctrina brinda sobre pseudo pornografía, lo cual eventualmente podría generar problemas en la aplicación de la norma. En torno a esta situación, la autora Cortés S, hace la siguiente observación:

En el artículo de la legislación costarricense bajo examen, encontramos una técnica legislativa que no se ajusta a los parámetros ni de lesividad, ni de una concreción real de la conducta típica que se pretende incluir. Iniciamos este

recorrido exponiendo el problema conceptual presentado, el cual genera inseguridad jurídica, nótese como el artículo en su enunciado habla de la supuesta regulación de la pseudo pornografía, mientras tanto, si revisamos los dos incisos regulados, ninguno de los dos corresponde con algún concepto doctrinal de pseudo pornografía, como ya lo estudiamos. En este caso en el inciso A, estamos frente a un caso de pornografía técnica; mientras tanto, el inciso B, se trata pornografía virtual (Cortés S, 2019, párr. 38).

Ciertamente, como se indicó, el numeral que nos ocupa no refiere a la figura de pseudo pornografía infantil, como lo plantea la doctrina. Sobre el particular se considera de interés destacar que para la autora Cortés S. (2019) cabe preguntarse si esa falta de regulación genera un vacío legal. A su criterio, ello no es así en tanto, de comprobarse el uso de alguna imagen, voz, representación, fotograma en contextos pornográficos reales o simuladas de un menor de edad, la conducta encajaría en el tipo de pornografía infantil regulado en el numeral 173 del Código Penal (párr. 39).

Lo cierto es que, a través de este tipo penal, se pretende regular la producción, venta, distribución, exhibición o facilitación, por cualquier medio, de material pornográfico en el que aun cuando no se utilice personas menores de edad, se utilicen personas adultas que simulen ser una persona menor de edad realizando actividades sexuales; o se utilicen imágenes de cualquier clase, que aparente o simule a una persona menor de edad realizando actividades sexuales.

De este modo se han expuesto los diferentes tipos penales establecidos en el Código Penal, que contemplan conductas de agresión sexual contra menores. En el apartado siguiente se analizará la figura del crimen organizado y la forma en que está regulado en nuestro ordenamiento jurídico, para luego enfocarlo concretamente a aquel cuyos fines sean la agresión sexual contra niños y adolescentes.

Crimen Organizado

Es pertinente considerar que, en la perpetración de agresiones sexuales contra personas menores de edad, participan redes de crimen organizado, que ejecutan este tipo de ilícitos de manera sistemática y estructurada.

En razón a ello, en el contexto del presente trabajo de investigación, resulta necesario analizar la figura del crimen organizado, su concepto, características, regulaciones y la protección que se le brinda al menor en este ámbito. Lo anterior es imprescindible para el análisis que se requiere, en cuanto a si el crimen organizado con fines de agresión y explotación sexual contra personas menores de edad puede ser considerado un delito de lesa humanidad.

Concepto de crimen organizado.

Lamentablemente, el crimen organizado se ha extendido a nivel mundial y representa un gran riesgo y amenaza. Según la autora Peraza (2010), este es un fenómeno que va en contra y afecta las instituciones democráticas de un país, genera pérdida de credibilidad en las mismas, afecta el sistema económico y aumenta la inseguridad, entre otras consecuencias (p. 8).

Ahora bien, cuando hacemos referencia al Crimen Organizado o a sus siglas “CO”, debemos tener presente que este tiene la característica de ser considerado como un “Fenómeno”, del cual no se tiene una definición clara, no existe homogeneidad con respecto a su concepto y, además, por parte de la doctrina tampoco se encuentra una clara delimitación de éste.

El CO se ha definido como una “actividad que se realiza a través de un grupo o asociación criminal que poseen las siguientes particularidades: carácter estructurado, permanente, autorrenovable, jerarquizado; tiene como fin lucrarse con bienes y servicios ilegales o a realizar hechos antijurídicos con intención socio-política, valedores de la disciplina y la coacción con relación a sus miembros y de toda clase de medios frente a terceros, con el fin de alcanzar sus objetivos (Peraza, 2010, p. 9).

Además, en su investigación la autora señala:

Pumpido Tourón, citado por Virginia Valverde, expresa: este tipo de criminalidad se da cuando un conjunto de delincuentes se asocia para la comisión de ciertos delitos, de acuerdo con un plan, con formación de un fondo económico de apoyo y con enlaces sociales y, o políticos, que aseguren total o parcialmente la inmunidad en caso de ser atrapados (Peraza, 2010, p.10).

El autor Nicolás Santiago Cordini, citado por Artavia y Herrera, en cuanto a la definición de Crimen Organizado señala:

Al tratarse de una extensa pluralidad de personas, estructuras y eventos, en tan variado grado y combinación, que intentan subsumirse en dicho concepto, resulta muy difícil delimitar el objeto de estudio, pues no se trata de un “fenómeno empírico discernible”. Debido a lo anterior, el término de crimen organizado puede partir de una situación bastante distinta a la de la realidad social a la que debería estar aparejada.

Existe imprecisión en el uso de la terminología. De esta manera conceptos como “crimen organizado”, “delincuencia organizada” o “redes criminales” son utilizados en algunas oportunidades como sinónimos, mientras que en otros momentos son empleados como categorías distintas, lo cual genera aún mayores confusiones.

Es común que se presenten contradicciones entre la concepción de los medios de comunicación masiva, políticos y la noción de las investigaciones científicas. La mayoría de las definiciones que se encuentran en textos especializados sobre la materia, al caracterizar la delincuencia organizada convienen en dos aspectos o características, a saber: son delitos cometidos por organizaciones criminales y debe encontrarse presente la finalidad de obtener beneficios económicos (Artavia y Herrera, 2019, p. 10).

La “Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos”, la cual fue suscrita en la ciudad de Palermo (Italia) en el año

2000 y aprobada por Costa Rica mediante la ley No. 8302 del 12 de setiembre del 2002, contiene las siguientes definiciones vinculadas con la materia:

Artículo 2.

Definiciones

Para los fines de la presente Convención:

a) Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material;

b) Por “delito grave” se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave;

c) Por “grupo estructurado” se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.

Como puede observarse, dicha Convención define “grupo delictivo organizado” y, además, define los conceptos de “delito grave” y “grupo estructurado”, lo cual facilita la interpretación y aplicación de la normativa vinculada con esta materia.

Por otra parte, la Ley Contra la Delincuencia Organizada, No. 8754, del 22 de julio del 2009, en su artículo 1, también nos brinda una definición en cuanto al “CO” de la siguiente manera: “entiéndase por delincuencia organizada, un grupo estructurado de dos o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves.” Además, dicho artículo dispone que “Para todo el sistema penal, delito grave es el que dentro de su rango de penas pueda ser sancionado con prisión de cuatro años o más”.

En cuanto a dicha definición, resulta de interés destacar el comentario efectuado por Martínez J, quien indicó:

La definición de crimen organizado establecida en el artículo 1, inciso 1°, de la Ley contra la delincuencia organizada de Costa Rica, también es una copia parcial de la definición de la Convención de Palermo, con algunas diferencias esenciales. La primera es que para la ley costarricense un grupo delictivo organizado puede estar constituido por dos o más personas y no por tres o más como indica la Convención de la ONU. La segunda es que la definición de Costa Rica no incluye la finalidad de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material, como lo estipula el tratado de Palermo. Tal definición, a diferencia de la de Guatemala es mucho más sencilla, y dice: “Entiéndase por delincuencia organizada, un grupo estructurado de dos o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves” (Martínez J., 2012, p. 73).

En efecto, conforme se señala en el texto transcrito, la definición contenida en la Ley contra la Delincuencia Organizada es bastante semejante a la contenida en la Convención de Palermo, con la diferencia en cuanto a la cantidad mínima de personas del grupo delictivo y, además, no se incluye la finalidad de obtener directa o indirectamente un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Importante resaltar, que el numeral 1 de la citada Ley es coincidente con la Convención de Palermo, en señalar que, delito grave es el que, dentro de su rango de penas, pueda ser sancionado con prisión de cuatro años o más.

Peraza (2010) nos aclara que, en cuanto a las definiciones que puede llegar a tener el “CO”, estas no delimitan la cantidad máxima de personas o miembros de esa organización, únicamente tenemos el mínimo de sujetos, lo cual está mencionado en el artículo 1 de la Ley de la Delincuencia Organizada (p. 19).

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en el Voto 01031-99 de las 10:40 horas del 17 de noviembre de 2003, estableció que se trata de “un grupo organizado en donde,

como tal, sus integrantes actúan conforme a una división de tareas o funciones que previamente le habían sido asignadas”.

Otro concepto importante es el brindado por la Organización Internacional de Policía Criminal [INTERPOL], el cual es citado por Peraza (2010) de la siguiente manera:

Toda asociación o grupo de personas que se dedica a una actividad ilícita permanente, cuyo primer objetivo es sacar provecho sin tomar en cuenta fronteras nacionales. Si bien este es un concepto bastante resumido, resalta tres elementos importantes con que debe cumplir una asociación organizada: a) permanencia, b) afán de lucro, c) que trascienda las fronteras de un país.

Lo que caracteriza el crimen organizado es la estructura jerárquica, la continuidad, la auto perpetuación, los exorbitantes beneficios económicos obtenidos básicamente por el uso del miedo y la corrupción, y la inmunidad de sus jefes, quienes no participan directamente en los actos criminales y por eso no corren peligro de ser perseguidos por la justicia.

Otro concepto dado por la INTERPOL y que es mencionado por Francisco Martín, es el que entiende por crimen organizado “Cualquier grupo que tiene una estructura corporativa cuyo objetivo primario es obtener dinero a través de las actividades ilegales y sobrevive a menudo en el miedo y la corrupción (Peraza, 2010, pp. 19-20).

Si bien es cierto, como se dijo anteriormente, no existe en la doctrina una definición clara y unívoca sobre el crimen organizado, es pertinente reiterar que, el ordenamiento jurídico costarricense, concretamente la Ley contra el Crimen Organizado, establece una definición según la cual este crimen se ejecuta a través de un grupo estructurado, conformado por un mínimo de dos personas, el cual actúa con cierta temporalidad y de manera concertada, para cometer uno o más delitos graves.

Características del crimen organizado.

Anteriormente se mencionó las características que debe de tener una organización, para poder llegar a ser considerada como una organización criminal y, como se expuso supra,

no existe consenso en la doctrina en cuanto a la definición de Crimen Organizado, sin embargo, todas las definiciones tienen algo en común, y son las características que se expondrán a continuación.

Sujeto activo.

Cuando se empieza a investigar sobre los conceptos de Crimen Organizado se da a entender de una forma clara que el autor no es un sujeto individual, sino que se da mediante la conformación de un grupo de dos, tres o más sujetos (dependiendo de la definición), que se unen con fines ilícitos

Es así como lo indica Hernández (2017) “el sujeto activo de tipo penal en estudio es indeterminado porque puede ser cualquier persona natural o jurídica, agrupación criminal estructurado por más de tres personas para poder practicar todas las acciones que se derivan este tipo penal por la complejidad, del mismo” (p. 7).

Siguiendo la idea anterior Sánchez, citado por Peraza (2010), nos relata:

...existe una clara diferencia entre el delincuente ocasional, circunstancial, el cual muchas veces es guiado a infringir la norma penal por reacciones anímicas, y el delincuente que opera en forma permanente en la comisión de un delito. A esto se suma una sofisticación adicional que es el hecho de que varios individuos se reúnen y estructuran de forma permanente para la comisión de delitos, es aquí donde se habla de que estamos ante delincuencia organizada, porque no son personas que se reúnen para cometer un delito de forma ocasional, sino que podría decirse que es su modo de vida, aunado por supuesto a muchas otras características que será necesario analizar en cada caso concreto (Peraza, 2010, pp.18-19).

De manera entonces que el sujeto activo del crimen organizado no es una persona, sino una agrupación de personas conformada por dos o más.

Estructura Jerárquica.

Uno de los aspectos esenciales que caracteriza la criminalidad organizada, es precisamente su organización. Al tratarse de un grupo de dos o más personas, requiere de una

estructura organizativa que ordene y distribuya funciones. Al respecto, el autor Sánchez A. ha indicado:

Si un aspecto fundamental debe destacarse respecto de la criminalidad organizada, es el criterio que la distingue, el cual radica en la “organización”; sin este presupuesto me parece que no puede sostenerse racionalmente la dimensión de crimen organizado; esta cuestión fundamental de organización, no debe ser entendido como un concepto rudimentario, que se homologue o reduzca a la reunión, planificación, o a la puesta en común en el delito, o en su caso a la participación plural de personas; estos niveles “primarios” de organización- a mi juicio_ no son compatibles con la noción que constituye el sentido en forma amplia o restringida de la criminalidad organizada.

Es por ello esencial entender que el concepto de organización en materia del crimen organizado, requiere de una cierta complejidad, que la diferencia claramente de las asociaciones criminales, de ahí que, la criminalidad organizada pueda presentar diferentes niveles, dependiendo de los requerimientos en los cuales se desarrolle; así, puede constituir una organización criminal con alcance transnacional o solamente nacional; puede tener como finalidad la especialización en un rubro de la criminalidad – criminalidad unidireccional_ o puede tener por objeto diversos ámbitos de criminalidad _ criminalidad multidisciplinar_; puede asumir un modelo único de asociatividad, o un modelo integrado de la misma; puede construir un modelo uni vertical de organización, o un modelo pluri horizontal de organización. Como se nota, la breve reseña apenas esbozada, determina la complejidad organizativa, en la cual se estructura una organización criminal en sentido estricto, y por ello es peculiar del crimen organizado, esta clase de corporaciones criminales tienen su sentido distintivo en la organización, misma que no se compagina con otras formas de criminalidad (pp. 171-172).

Es claro que, a través de toda Organización, tanto criminal como de cualquier otra índole, debe existir una jerárquica, esto para mantener un orden a lo interno, delegar deberes, además de tener un régimen en la toma de decisiones. Es así, que mediante una jerarquía se

puede regular un sistema de disciplina y control, para así poder lograr el destino o fin de esta organización.

En cuanto esta forma de estructura jerárquica se ha señalado lo siguiente:

Jerarquía con modelo de estratificación.

La estructura criminal requiere la determinación de una clara jerarquía dentro de la organización, que responde a niveles complejos asimilados de las formas tradicionales de organización de las empresas de las cuales se toman aspectos esenciales de su constitución, como lo son la organización funcional vinculada a estructuras jerárquicas, y la división de labores a partir de dicha estratificación, con lo que las actividades criminales quedan separadas en diferentes niveles (Sánchez, 2012, p. 37).

El Crimen Organizado en nuestro medio tiene una organización jerárquica (normalmente familiar) o de grandes relaciones de afinidad que les permite una estructura jerárquica sólida para planificar y definir sus objetivos basados en un sistema de tipo empresarial (Rivera, 2011, p. 10).

Entonces, uno de los elementos medulares que determina la criminalidad organizada, es que está dotada de una estructura organizativa compleja en su constitución, distribución jerárquica, delegación de funciones, etc.

Permanencia Temporal.

Es de suma importancia aclarar que los actos cometidos esporádicamente por un grupo de personas no pueden ser considerados Crimen Organizado, ya que es obligatorio como característica de dicho concepto, la actuación en un periodo largo y continuo, como así lo define la doctrina a continuación.

Peraza, 2010, señala lo siguiente en cuanto al elemento temporal: “Una organización criminal tiende a permanecer en el tiempo, a perpetuar su actividad, lo que le permite generar sus propios sistemas de producción, lo contrario impediría su desarrollo” (p. 21).

La permanencia de la organización criminal es un aspecto importante para diferenciarla de los modelos de coautoría, pero además dicha permanencia

tiene un aditivo, el cual se vincula al llamado programa criminal de la organización, la organización existe como tal para ejecutar determinados delitos y alcanzar fines específicos (Sánchez, 2012, p. 37).

En ese sentido, el artículo 1 de la Ley No 8754 es expreso en indicar que se trata de un grupo organizado, que existe “durante cierto tiempo “. Así se tiene entonces que la criminalidad organizada actúa en ámbito de cierta continuidad temporal o durabilidad; es decir que no se trata de actuaciones ocasionales o aisladas.

Finalidad delictiva.

Las organizaciones a que refiere este apartado buscan un proyecto criminal. Peraza (2010) nos indica al respecto:

...Y en este sentido se hace referencia a que dicha organización albergue un proyecto criminal que será posible dada la estructura jerárquica, la división de roles y la permanencia temporal de la misma, sin que se pueda hablar de C.O cuando la finalidad es cometer un único hecho delictivo o un número reducido... (Peraza, 2010, p. 22).

Además, la doctrina también nos indica:

...en sentido estricto de criminalidad organizada indica que la misma está constituida por organizaciones criminales que tienen características especiales, que la diferencian de la criminalidad convencional, siendo su finalidad la de cometer masificadamente conductas delictivas homogéneas o heterogéneas; de ahí, la connotación que se le da a la criminalidad organizada estricta (Sánchez, 2012, p. 32).

Afán de lucro.

Una característica muy cuestionada en cuanto al Crimen Organizado es el de lograr un beneficio económico. Este cuestionamiento nace a raíz de que algunas organizaciones criminales tienen como finalidad lograr un interés ligado a la religión o a la política, no necesariamente a obtener una ganancia. No obstante, la doctrina nos indica:

Un aspecto esencial de la criminalidad organizada, al menos desde su perspectiva material, es la finalidad de lograr beneficios económicos, el verdadero crimen organizado responde a la dinámica de los fines lucrativos sean estos estrictamente económicos o de ventajas materiales. Precisamente el cartel de delitos que se vincula a la criminalidad organizada refleja este afán de amplio provecho económico. La finalidad del crimen organizado es obtener importantes ganancias de los actos criminales que ejecutan, a los cuales pueden asociarse otros tipos de crímenes, pero en su esencia el crimen organizado tiene una finalidad lucrativa (Sánchez, 2012, p. 38).

Extraterritorialidad o transnacionalidad.

En cuanto al tema de la “extraterritorialidad” o también conocida como “transnacionalidad”, Peraza (2010) nos indica que actualmente las organizaciones ya no se ven limitadas tanto a un ámbito local, sino que afecta diferentes zonas de un mismo país, e incluso su poder puede llegar a verse reflejado en otros países, traspasando límites territoriales, mucho de esto debido a la globalización. Es así como se puede llegar a determinar que el tema de la extraterritorialidad o transnacionalidad es una característica propia y singular del Crimen Organizado (p. 24).

Se dice que este es un fenómeno cada vez menos limitado a un espacio físico, por el contrario, se está ante una forma empresarial delictiva que “ha adquirido dimensiones globales (en lo geográfico), transnacionales (en lo étnico y cultural), multiformes (en los acuerdos que forma con los sectores políticos y sociales) y diverso-productivas (en cuanto a la abundancia de productos que transan) (Peraza, 2010, pp. 24-25).

Otras finalidades.

Por último, en cuanto a las características no tan directas del CO, pero por su relevancia es pertinente mencionar en la presente investigación, Peraza (2010) cita a la

Dirección de Inteligencia Criminal de la Real Policía Montada de Canadá, la cual nos brinda una lista de características más amplia para así lograr identificar cuando se está en presencia del CO.

Corrupción y uso de influencias, explotación de debilidades y chantaje de figuras públicas prominentes.

Disciplina y obediencia a través del miedo y la violencia.

Infiltración, esfuerzos constantes para ganar espacio en instituciones legítimas con el objetivo de protegerse ante posibles detenciones.

Aislamiento: Protección de los líderes de la organización, separándolos de los soldados célula por célula y función por función. Aquí nuevamente se hace referencia a las características de jerarquía y especialización.

Monopolio: Control sobre ciertas actividades criminales dentro de un área geográfica, no hay tolerancia a la competencia.

Motivación, lográndola fundamentalmente a través de la acumulación de las riquezas. Subversión de las instituciones de la sociedad y de los valores morales y legales.

Historia, lo que permite enriquecer su práctica criminal.

Violencia, usada para fortalecer la organización.

Sofisticación: evidenciada en el uso de sistemas de comunicaciones avanzadas, control financiero y operaciones.

Continuidad: la corporación y la organización sobreviven a los individuos que la conforman.

Diversidad en las actividades ilícitas: con el fin de proteger a la organización de los problemas que se pueden presentar si se dedican a una única actividad.

Obligación de seguridad y protección persona a persona y a la organización, de ahí que en ocasiones hay complejos ritos de iniciación.

Movilidad: cuando la organización ejerce sus actividades más allá de los límites nacionales y jurisdiccionales (transnacionalidad o extraterritorialidad) (Peraza, 2010, p. 28).

Regulación del Crimen Organizado en la legislación Internacional y Nacional.

Existe varios instrumentos que regulan el crimen organizado que son aplicables en nuestro país, tanto tratados internacionales como legislación interna, según se expondrá a continuación.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos

En primer lugar, es pertinente citar la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia organizada Transnacional.

En un documento elaborado de previo a la emisión de dicha Convención, el autor Cuesta J. nos expone un importante antecedente sobre la adopción de dicho instrumento:

(...) en el seno de las Naciones Unidas se están ultimando los trabajos para la adopción de una Convención contra el Crimen Organizado Transnacional, que se espera tenga lugar el año 2000. Aun cuando se liga la noción de grupo criminal organizado a la existencia de un grupo estructurado durante un período de tiempo y con el fin de cometer delitos graves para obtener directa o indirectamente beneficios económicos o materiales (art. 2 bis a), diversas delegaciones han insistido en que la expresión “otros beneficios materiales” no excluye a aquellas organizaciones criminales cuyo fin sea la gratificación ilícita personal o sexual, como sucede en el caso de las redes de pederastia.

Además, se prepara un Protocolo Adicional de la citada Convención para Prevenir, Suprimir y Castigar el Tráfico de Personas, en especial Mujeres y Niños. Objeto de este Protocolo adicional es la promoción y facilitación de

la cooperación internacional contra el tráfico dirigido al trabajo forzado o explotación sexual mediante la adopción de medidas eficaces de prevención y de sanción (grave) de sus autores, el aseguramiento de una protección y asistencia adecuada a las víctimas del tráfico de personas, en particular, mujeres y niños (menores de dieciocho años) y la promoción de la cooperación entre los Estados Parte. Los comportamientos de tráfico, que pueden ser ocasionales, no exigen la persecución de un fin lucrativo y comprenden, en una de las opciones de redacción actualmente previstas, junto a la prostitución, explotación y turismo sexual, actos de producción, distribución o importación de soportes gráficos o audiovisuales, que reproducen el comportamiento sexual de mujeres o de niños o sus órganos genitales (art. 2, 2, c iv); todos ellos (al igual que la tentativa y participación en los mismos) deben ser sancionados penalmente por el legislador interno con penas adecuadas (incluida la confiscación) a la gravedad de las diversas infracciones.

La prostitución infantil es tenida como una forma de explotación laboral de los niños, constitutiva de una violación fundamental de sus derechos, perfectamente criminal y constitutiva de una forma muy grave de crimen organizado internacional de dimensión creciente. De aquí que se propugne que la explotación sexual comercial de los niños (y otras formas de explotación sexual) sean calificadas como conductas delictivas y objeto de condena y castigo por parte de todos los Estados, individualmente y de forma armonizada y coordinada, recurriendo ampliamente a la extradición (incluso suavizando en lo posible la exigencia de la doble incriminación) y con apoyo de Interpol y Europol y del Sistema de Información Europeo o de Schengen. Aún más, hasta se propugna que el delito de explotación infantil sea incluido en el Proyecto de Código relativo a los crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad, base de las decisiones del Tribunal Penal Internacional Permanente (p. 28).

A raíz de lo anteriormente expuesto se crea la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la cual fue aprobada por Costa Rica

mediante la Ley No. 8302 del 12 de setiembre del 2002, con la finalidad de promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional.

Annan Kofi, Secretario General de Las Naciones Unidas, expone:

En diciembre de 2000, al suscribir en Palermo (Italia) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la comunidad internacional demostró la voluntad política de abordar un problema mundial con una reacción mundial. Si la delincuencia atraviesa las fronteras, lo mismo ha de hacer la acción de la ley. Si el imperio de la ley se ve socavado no sólo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales. Si los enemigos del progreso y de los derechos humanos procuran servirse de la apertura y las posibilidades que brinda la mundialización para lograr sus fines, nosotros debemos servirnos de esos mismos factores para defender los derechos humanos y vencer a la delincuencia, la corrupción y la trata de personas (ONU, 2000, párr.1).

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional constituye un trascendental instrumento para la cooperación internacional, con el objetivo de combatir, entre otras cosas, la delincuencia organizada transnacional.

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.

El presente Tratado Internacional, aprobado en Costa Rica mediante la ley No. 8315 del 26 de octubre del 2002, tiene la finalidad de prevenir, combatir la trata de personas y complementar la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Conforme lo dispuesto en el artículo 1 de dicho Protocolo, este instrumento complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpretará juntamente con la Convención. Por otra parte, conforme lo dispuesto en el artículo 2, sus fines son:

- a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños;
- b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y
- c) Promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines (ONU, 2000, p. 44).

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.

El presente Tratado Internacional fue aprobado en Costa Rica mediante la ley No. 8314 del 26 de setiembre del año 2002. Conforme lo dispuesto en el artículo 2 de dicho Protocolo, dicho instrumento complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpretará juntamente con la Convención.

La finalidad de dicho Protocolo está establecida en el artículo 2, el cual dispone: “El propósito del presente Protocolo es prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como promover la cooperación entre los Estados Parte con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objetos de dicho tráfico (ONU, 2000, p. 56).

Ley contra la Delincuencia Organizada.

Unas de las fuentes principales en nuestra legislación en cuanto al Crimen Organizado es la “Ley contra la Delincuencia Organizada”, Ley No. 8754 del 22 de junio del 2009, la cual estipula en su artículo 1 lo siguiente:

Interpretación y aplicación

Entiéndase por delincuencia organizada, un grupo estructurado de dos o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves.

Lo dispuesto en la presente Ley se aplicará, exclusivamente, a las investigaciones y los procedimientos judiciales de los casos de delitos de delincuencia organizada nacional y transnacional. Para todo lo no regulado por esta Ley se aplicarán el Código Penal, Ley N°4573; el Código Procesal Penal, Ley N°7594, y otras leyes concordantes.

Para todo el sistema penal, delito grave es el que dentro de su rango de penas pueda ser sancionado con prisión de cuatro años o más.

Es así como Costa Rica cuenta con una legislación particular que regula el crimen organizado, mediante la cual se establece un procedimiento especial que aplica en las investigaciones y procedimientos vinculados con casos de delitos de delincuencia organizada nacional y transnacional.

Ley de Creación de la Jurisdicción Especializada en Delincuencia Organizada en Costa Rica.

El 13 de septiembre del año 2017 entró, en vigencia en nuestro país, la ley No. 9481, la cual crea la Jurisdicción Especializada de Delincuencia Organizada, cuyo objeto y competencia están definidos en los artículos 1 h 2 de dicha Ley, lo cuales disponen:

1-Objeto.

Se crea la Jurisdicción Especializada en Delincuencia Organizada, con competencia en investigación y el juzgamiento de los delitos graves que sean cometidos por personas mayores de edad y que cumplan con los criterios previstos en la presente ley. Los juzgados y tribunales que apliquen la presente

ley extenderán su competencia al conocimiento de los delitos conexos respecto de los cuales la Jurisdicción Especializada en Delincuencia Organizada se arrogue su competencia.

Para todo el ordenamiento jurídico penal, por delincuencia organizada se entenderá toda actividad que reúna los requisitos y parámetros previstos en los artículos 8 y 9 de la presente ley.

Artículo 2- Competencia

El conocimiento de los hechos que califiquen como delincuencia organizada será competencia del Juzgado Especializado en Delincuencia Organizada, del Tribunal Penal Especializado en Delincuencia Organizada y del Tribunal de Apelación de Sentencia Especializado en Delincuencia Organizada.

Los despachos que se establezcan tendrán competencia en todo el territorio nacional, conocerán únicamente los hechos delictivos que cumplan con los parámetros previstos en la presente ley y delitos conexos, y su asiento será en San José, así como en aquellos lugares y en la forma que determine la Corte Suprema de Justicia.

Los tribunales o juzgados ordinarios del país conocerán los procesos de delincuencia organizada, en aquellos casos donde el Ministerio Público no ha solicitado que sean tramitados en la jurisdicción especializada, de conformidad con los artículos 8 y 9 de esta ley.

El recurso de apelación de sentencia será de conocimiento del Tribunal de Apelación de Sentencia Especializado en Delincuencia Organizada.

El recurso de casación y el procedimiento especial de revisión serán de competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Por otra parte, el artículo 9 de dicha Ley establece criterios para que la Jurisdicción Especializada de Delincuencia Organizada asuma la competencia del asunto, al señalar:

9-Criterios.

Para que la Jurisdicción Especializada en Delincuencia Organizada se arroge la competencia, además de tratarse de la investigación de uno o más delitos graves, para considerar que se está frente a un grupo de delincuencia organizada deberán estar presentes los siguientes criterios obligatorios:

- 1) Participación colectiva. Grupo compuesto por tres o más personas, que no haya sido formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito.
- 2) Grupo organizado. Que se trate de un grupo con una estructura organizada, porque existe un rol o una tarea específica para cada miembro del grupo.
- 3) Permanencia en el tiempo. Que exista durante cierto tiempo o por un período de tiempo indefinido.
- 4) Actuación concertada para cometer delitos. Que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves.

Código Penal.

Una de las normas de fondo importante de mencionar es nuestro Código Penal, ley No. 4573 del 4 de mayo del año 1970, este cuerpo normativo nos regula el Crimen Organizado mediante el tipo penal de Asociación ilícita de la siguiente manera:

Artículo 281.-Asociación ilícita. Será reprimido con prisión de uno a seis años, quien tome parte en una asociación de dos o más personas para cometer delitos, por el solo hecho de ser miembro de la asociación.

La pena será de seis a diez años de prisión si el fin de la asociación es cometer actos de terrorismo o secuestro extorsivo.

La jurisprudencia del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón, mediante resolución No. 00323-2018 nos expone la figura típica en estudio, de la siguiente manera:

El delito de asociación ilícita prevé aquellos supuestos en que se compruebe que dos o más personas, forman parte de una asociación constituida con el fin de cometer delitos. Más allá de la pluralidad o cantidad de los delitos que se pretendan cometer a través de dicha asociación, lo importante es que se demuestre que sus miembros, efectivamente se han organizado para cometer más de un delito, con lo cual se cumple el tipo penal previsto por el numeral 281 del Código Penal.

(...) Conforme lo ha sostenido esta Sala, la figura típica de asociación ilícita se contempla como el tomar parte en una organización que tiene por finalidad la comisión de delitos (no de un único ilícito). En lo que respecta a la configuración del dolo común (el tomar parte en la asociación), así como del dolo específico allí previsto (la realización de delitos), los objetivos son irrelevantes. Para que se tenga por demostrada la existencia de una asociación ilícita, no es necesario que sus integrantes se encuentren con periodicidad o frecuencia, sino que basta un nivel mínimo de coordinación para llevar a cabo más de un delito.

(...) Es necesario advertir que para que se configure la Asociación Ilícita, el acuerdo de sus miembros debe girar en torno a la intención de cometer delitos, en abstracto, lo cual puede demostrarse por una serie de indicios. Para tener por acaecido el hecho punible en estudio se requiere que exista una estructura organizativa que facilite la ejecución de los ilícitos, así como todas las actividades conexas. Como todo grupo organizado, debe tender a la permanencia en el tiempo, es decir, no puede ser una agrupación fugaz que tiene como objetivo dar un golpe aislado.

En cuanto al vínculo entre el delito de asociación ilícita y el crimen organizado, se estima pertinente transcribir un fragmento de lo señalado por el autor Anchía:

Con base en lo que se ha expuesto, podríamos pensar inicialmente que la Ley contra la delincuencia organizada se encuentra muy desligada del tipo penal de Asociación Ilícita, en tanto que no hay mayor mención al mismo o vínculos expresados claramente. Sin embargo, no puede dejarse de lado el hecho de que esta nueva legislación no viene a derogar o a suplir de modo alguno el artículo 274 del Código Penal, sino a complementar la política que este tipo penal engloba: una política criminal de enemigo. Queda claro que nos encontramos frente un conjunto de normas que armonizan con todo un elenco de delitos propios de las asociaciones lícitas, y de instituciones penales: materiales y procesales, que se mantienen siempre dentro del ámbito de la delincuencia organizada, por lo que esta Ley Contra la Delincuencia Organizada se relaciona de forma estrecha con la Asociación Ilícita en tanto este delito particular contiene de forma general e implícita las modalidades en la cual se llevarán a cabo las demás actuaciones ilícitas. Es cierto que establecer esta clase de relación entre normas autónomas parece algo forzado. Más allá de esta conceptualización que hace la Ley en torno a su objeto de estudio (la delincuencia organizada), dicha ley se orienta en mayor medida a realizar cambios procesales y fortalecer la capacidad de investigación de los organismos de policía de nuestro país, pero estos cambios obedecen al mismo principio: la limitación del derecho de asociación, en función de evitar un peligro para el poder del Estado (Anchía, 2013, p. 13).

Una vez concluido este apartado, se considera necesario conocer qué es la Corte Penal Internacional, sus competencias y cómo está regulada; dado que constituye una base fundamental, para poder determinar si eventualmente dicha Corte podría asumir el conocimiento de los delitos de crimen organizado de agresión sexual contra menores. En razón a ello, en el siguiente apartado se procederá a abordar ese tema.

Corte Penal Internacional

En el contexto del presente trabajo de investigación, resulta necesario referirnos a la Corte Penal Internacional, su conformación, estructura y competencias. En razón a lo anterior, se procederá a continuación a abordar este tema.

Historia de la Corte Penal Internacional.

Riveros (2016) nos brinda un importante análisis acerca de la creación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, él nos indica que los inicios de la creación de una Institución de carácter permanente, la cual se iba a encargar de impartir justicia enfocado en materia penal, fue en el año 1872. En ese momento, un personaje muy memorativo como Gustav Moynier, el cual es uno de los cofundadores del Comité Internacional de la Cruz Roja, propone la creación de un tribunal internacional de carácter permanente, esto mediante un tratado específico, el cual se encargaría de dar firmeza a las reglas sobre la guerra y las normas de carácter humano a nivel supranacional, las cuales habían sido recogida en el I Convenio de Ginebra (pp. 32-33).

Empero, la propuesta de un tribunal de carácter internacional enfocado en materia penal no fue aceptada por los Estados, ya que esto iba en contra de los principios de soberanía y territorialidad, principios de carácter internacional pertenecientes a los países. La idea propiamente de la creación de este tipo de Corte no se dio únicamente en Europa, ya que cuando en Europa se estaba proponiendo la idea, algunos de los juristas estadounidenses se enfocaban en la creación de un Código Penal Internacional, el cual venía con un ideal muy similar a la de Gustav Moynier (pp. 32-33).

A inicios del siglo XX se da un enorme desarrollo en temas de armas y tecnología, lo cual provocó una nueva ola de violencia y actos inhumanos, los cuales se presentaron como un antecedente en la Primera Guerra Mundial y se iba a seguir presentando con más fuerza y firmeza en la Segunda Guerra Mundial. Estas etapas inolvidables de la raza humana impulsaron a la comunidad internacional a realizar la debida creación de una instancia que tenga la potestad de juzgar criminales de guerra, por actos que vayan en contra de la dignidad humana, actos considerados como “atrocidades”. Estas gestiones vendrían a ser perseguidas por

las potencias victoriosas, las cuales iban a juzgar a los comandantes de los ejércitos vencidos en la guerra (Riveros,2016, p. 33).

El primer antecedente directo para el establecimiento de una Corte Penal Internacional se encuentra en la creación de los Tribunales de Núremberg y Tokio, tal y como se mencionaron anteriormente, los cuales fueron creados en 1945 y 1946, respectivamente, por los vencedores de la Segunda Guerra Mundial con el apoyo de la recién fundada Organización de Naciones Unidas. Estos tribunales tenían como finalidad juzgar a los culpables de los crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad, así como a los responsables de liderar, organizar, e incitar a la comisión de esos delitos y finalmente a los cómplices de todos los actos realizados por el Eje Europeo y Japón en el transcurso de la Segunda Guerra Mundial (Riveros, 2016, p. 33).

Sin embargo, la idea de contar con este tipo de tribunales tuvo un inconveniente, el cual fue su propósito, pues este iba enfocado a atender una situación específica y, para tener el grado de Corte Penal Internacional, se debía contar con la característica de ser un tribunal permanente, lo cual trajo consigo muchas vicisitudes a la hora de dar persecución a la totalidad de acusados.

No fue sino hasta que se le dio fin a la Guerra Fría, que la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas vuelve a perseguir la idea de crear un conjunto de normas y principios en materia de Derecho Penal Internacional. Al respecto, el autor Riveros señala:

(...) Sin embargo, antes de esto el mundo debió volver a presenciar, esta vez de forma más mediática e informada, las atrocidades que se cometieron en el transcurso de la guerra con dos episodios que son considerados los antecedentes inmediatos de la Corte Penal Internacional, es decir la creación del Tribunal ad-hoc para la Antigua Yugoslavia y el Tribunal ad hoc para Ruanda” (Riveros, 2016, p. 34).

Estos tribunales Ad-hoc fueron el resultado de aquellas decisiones derivadas de personas que tenían en ese momento el poder, enfocados en

situaciones que vienen a vulnerar los derechos humanos. A raíz de esto, el mundo dio un paso histórico, lo cual vendría a ponerle fin a muchos escenarios de violencia a nivel mundial.

Los tribunales fueron: Núremberg y Tokio, Alto Rin, Tratado de Versalles, así este antecedente en cuanto a la creación de este tipo de tribunales le permitió a la comunidad internacional razonar la posibilidad de un tribunal internacional con la particularidad de la permanencia, lo cual anteriormente se evidencio que fue un obstáculo para la creación, del mismo.

El Tribunal de Núremberg.

El Tribunal de Núremberg fue creado con la finalidad de juzgar a los principales criminales del Eje europeo cuyos crímenes no tuvieran una localización geográfica determinada. Fue creado por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, los Estados Unidos de América, Francia y la Unión Soviética mediante un acuerdo firmado en Londres el 8 de agosto de 1945. El Estatuto de Núremberg figuraba en el anexo al Acuerdo de Londres y formaba parte integrante de dicho Acuerdo. Posteriormente adhirieron al Acuerdo varios otros Estados. Además, la Asamblea General de las Naciones Unidas, por unanimidad, confirmó los principios del derecho internacional reconocidos por el Estatuto y la sentencia del Tribunal de Núremberg (Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, 2002, p.18).

Este Tribunal tiene la jurisdicción de poder juzgar y castigar a las personas que, mediante los intereses del Eje Europeo, cometieron crímenes contra la paz “entre ellos, el de planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales o participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos indicados” (PCNICC, 2002, p. 18).

Los Tribunales de Núremberg y Tokio tuvieron una gran importancia para el Derecho Penal Internacional y particularmente para el establecimiento de la Corte Penal Internacional. Al respecto, la autora Angulo, C. señaló:

Los tribunales de Núremberg y Tokio hicieron una contribución importante para el establecimiento de la Corte; sin embargo, es importante destacar que su aporte se hizo extensivo al Derecho Penal Internacional, por cuanto sus jueces, en las sentencias que emitieron, utilizaron por primera vez en la historia el término crímenes contra la humanidad, pese a que hubieron grandes esfuerzos de su parte por introducir todos los hechos dentro del crimen de guerra, esto, con el objetivo de no incurrir en violaciones al principio nullum crimine sine lege (Angulo, 2007, pp. 32-33).

El Tribunal del Alto Rin.

Según la autora Angulo, este Tribunal se estableció en 1474, a iniciativa de las ciudades de Austria, Francia, Berna y Caballeros de Alto Rin. Este Tribunal es de trascendental importancia para la comunidad internacional debido a que fue el primer tribunal ad hoc internacional de la historia, “Su creación tuvo sustento en los deseos de estas ciudades de apresar y sancionar al gobernador de Breisach, conocido como Peter von Hagenbach, por instaurar un régimen de arbitrariedad y terror, que comprendía crímenes como asesinatos, violaciones y pillajes contra sus ciudadanos” (Angulo, 2007, p. 23).

Se denota la importancia de este Tribunal debido a sus aportes trascendentales en el ámbito del Derecho Penal Internacional, debido al tiempo tan extenso que hubo en el desarrollo de la sociedad y del ser humano, donde se inicia a los instrumentos que protegen los derechos humanos, como así también se logró dar la categoría de “crímenes de extrema gravedad” a los actos atroces cometidos en ese período de la historia, los cuales los conocemos hoy como delitos de lesa humanidad.

Tribunal Establecido por el Tratado de Versalles.

Al finalizar la I Guerra Mundial, como mecanismo para darle fin a este conflicto, se elaboró en 1919 del “Tratado de Versalles”, dado que se veía la necesidad de crear normas de carácter internacional que delimitaran una serie de garantías mínimas a la hora de que se presentaran enfrentamientos de magnitudes bélicas, en favor de la dignidad del ser humano.

En este tratado se da un derecho por parte de las potencias aliadas para poder llevar a juicio a quienes infringieran las leyes y costumbres de Guerra.

“...Este derecho de las potencias abarcaba la posibilidad de constituir un tribunal internacional para sancionar a quienes infringieran las leyes y costumbres de guerra, siempre y cuando los hechos perpetrados se hubieran realizado en contra de nacionales de dos o más de los países aliados” (Angulo, 2007, p. 26).

Creación de la Corte Penal Internacional.

La Corte Penal Internacional fue creada por iniciativa de la Organización Naciones Unidas el 17 de junio de 1998, mediante el Estatuto de Roma. Dicha Corte entró en vigor el 1 de julio del 2002. Es así como se crea una jurisdicción independiente, que constituye un paso histórico en la humanidad, pues está orientada a la protección de los derechos humanos.

Una de las características fundamentales de la Core Penal Internacional es su carácter de permanencia, la cual tiene como función juzgar a los responsables de crímenes contra la humanidad, genocidio, crímenes de guerra y crimen de agresión; este último delito fue adicionado mediante la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, celebrada en Kampala en el año 2010.

Estructura Organizativa de la Corte Penal Internacional.

Según lo establece el Estatuto de Roma en el artículo 34, la Corte está compuesta por: “La Presidencia, Una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares; La Fiscalía; La Secretaría”.

Además, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, propiamente en su artículo 39 nos indica:

Artículo 39

Las Salas

1.- Tan pronto como sea posible después de la elección de los magistrados, la Corte se organizará en las secciones indicadas en el artículo 34 b). La Sección de Apelaciones se compondrá del presidente y otros cuatro magistrados, la Sección de Primera de Instancia de no menos de seis magistrados y la Sección de Cuestiones Preliminares de no menos de seis magistrados. Los magistrados serán asignados a las secciones según la naturaleza de las funciones que corresponderán a cada una y sus respectivas calificaciones y experiencia, de manera que en cada sección haya una combinación apropiada de especialistas en derecho y procedimiento penales y en derecho internacional. La Sección de Primera Instancia y la Sección de Cuestiones Preliminares estarán integradas predominantemente por magistrados que tengan experiencia en procedimiento penal.

2.-

a) Las funciones judiciales de la Corte serán realizadas en cada sección por las Salas;

b)

i) La Sala de Apelaciones se compondrá de todos los magistrados de la Sección de Apelaciones;

ii) Las funciones de la Sala de Primera Instancia serán realizadas por tres magistrados de la Sección de Primera Instancia;

iii) Las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares serán realizadas por tres magistrados de la Sección de Cuestiones Preliminares o por un solo magistrado de dicha Sección, de conformidad con el presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba;

c) Nada de lo dispuesto en el presente párrafo obstará a que se constituyan simultáneamente más de una Sala de Primera Instancia o Sala de Cuestiones Preliminares cuando la gestión eficiente del trabajo de la Corte así lo requiera.

3.

a) Los magistrados asignados a las Secciones de Primera Instancia y de Cuestiones Preliminares desempeñarán el cargo en esas Secciones por un período de tres años, y posteriormente hasta llevar a término cualquier causa de la que hayan empezado a conocer en la sección de que se trate;

b) Los magistrados asignados a la Sección de Apelaciones desempeñarán el cargo en esa Sección durante todo su mandato.

4.- Los magistrados asignados a la Sección de Apelaciones desempeñarán el cargo únicamente en esa sección. Nada de lo dispuesto en el presente artículo obstará, sin embargo, a que se asignen temporalmente magistrados de la Sección de Primera Instancia a la Sección de Cuestiones Preliminares, o a la inversa, si la Presidencia considera que la gestión eficiente del trabajo de la Corte así lo requiere, pero en ningún caso podrá formar parte de la Sala de Primera Instancia que conozca de una causa un magistrado que haya participado en la etapa preliminar.

La Presidencia.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su artículo 38 nos indica:

1.- El Presidente, el vicepresidente primero y el vicepresidente segundo serán elegidos por mayoría absoluta de los magistrados. Cada uno desempeñará su

cargo por un período de tres años o hasta el término de su mandato como magistrado, si este se produjere antes. Podrán ser reelegidos una vez.

2.- El Vicepresidente primero sustituirá al presidente cuando este se halle en la imposibilidad de ejercer sus funciones o haya sido recusado. El vicepresidente segundo sustituirá al presidente cuando este y el vicepresidente primero se hallen en la imposibilidad de ejercer sus funciones o hayan sido recusados.

3.- El Presidente, el vicepresidente primero y el vicepresidente segundo constituirán la Presidencia, que estará encargada de:

- a) La correcta administración de la Corte, con excepción de la Fiscalía; y
- b) Las demás funciones que se le confieren de conformidad con el presente Estatuto.

4.- En el desempeño de sus funciones enunciadas en el párrafo 3 a), la Presidencia actuará en coordinación con el Fiscal y recabará su aprobación en todos los asuntos de interés mutuo.

El cargo de la presidencia de la Corte tiene la responsabilidad de la administración judicial de la Corte, a excepción de la Fiscalía, debido a su característica de independencia, La Presidencia tiene la representación de la Corte a nivel Internacional, siendo embajador de la Corte ante Instituciones y Estados.

La Fiscalía

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su artículo 42 inciso 1) regula lo atinente a la independencia de la Fiscalía. Dicha norma estipula:

1. La Fiscalía actuará en forma independiente como órgano separado de la Corte. Estará encargada de recibir remisiones e información corroborada sobre crímenes de la competencia de la Corte para examinarlas y realizar investigaciones o ejercitar la acción penal ante la Corte. Los miembros de la Fiscalía no solicitarán ni cumplirán instrucciones de fuentes ajenas a la Corte.

La Fiscalía es dirigida por el Fiscal, quien tiene plena autoridad para dirigirla y administrarla, con inclusión del personal, las instalaciones y otros recursos. Según lo dispuesto en el Estatuto de Roma, el Fiscal contará con la ayuda de uno o más fiscales adjuntos, que podrán desempeñar cualquiera de las funciones que le correspondan de conformidad con el Estatuto.

El Fiscal no sólo ejercita la acción penal, también tiene las funciones importantes de realizar investigaciones. “Esta doble función instructora y acusadora lo convierte en la pieza clave de la CPI. Y lo es fundamentalmente porque puede iniciar de oficio cualquier investigación de los posibles crímenes de la competencia de la Corte” (Gómez, s.f., p. 1).

Así también, como sucede con los jueces, el fiscal para poder ser nombrado debe cumplir con una serie de requisitos, los cuales los establece el Estatuto en su artículo 42 incisos 3 y 4:

3.- El Fiscal y los fiscales adjuntos serán personas que gocen de alta consideración moral, que posean un alto nivel de competencia y tengan extensa experiencia práctica en el ejercicio de la acción penal o la sustanciación de causas penales. Deberán tener un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.

4.- El Fiscal será elegido en votación secreta y por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea de los Estados-Partes. Los fiscales adjuntos serán elegidos en la misma forma de una lista de candidatos presentada por el Fiscal. El Fiscal propondrá tres candidatos para cada puesto de fiscal adjunto que deba cubrirse. Salvo que en el momento de la elección se fije un período más breve, el Fiscal y los fiscales adjuntos desempeñarán su cargo por un período de nueve años y no podrán ser reelegidos.

La Secretaría.

El Estatuto de Roma en forma expresa establece en su artículo 43 inciso i), que la función principal de la Secretaría de la Corte es la de ayudar a los jueces en temas de administrar y realizar el manejo correcto de la Corte, esta se encarga de “los aspectos no

judiciales de la administración de la Corte y de prestarle servicios”. Además, dicha norma dispone que, quienes desempeñen este cargo, deberán ser personas que gocen de consideración moral y de un alto nivel de competencia y un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.

El secretario tiene a su cargo la Unidad de Víctimas y Testigos. Al respecto, Riveros F. indica:

Resulta importante destacar que el secretario tiene a su cargo la Unidad de Víctimas y Testigos, creada para adoptar, junto a la Fiscalía, las medidas de protección y dispositivos de seguridad y asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón al testimonio prestado. Además, el secretario funge como administrador y encargado del manejo del centro de detenciones de la Corte Penal Internacional y ser el comunicador entre la Corte y los Estados. Por último, tiene como tarea el manejo de documentación y bases de datos legales (Riveros, 2016, p.71).

Además, el artículo 43 incisos 2) al 5) establece las demás condiciones de selección y funcionamiento de la Secretaría, de la siguiente manera:

2.- La Secretaría será dirigida por el secretario, que será el principal funcionario administrativo de la Corte. El secretario ejercerá sus funciones bajo la autoridad del presidente de la Corte.

3.- El Secretario y el Secretario Adjunto deberán ser personas que gocen de consideración moral y tener un alto nivel de competencia y un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.

4.- Los magistrados elegirán al secretario en votación secreta por mayoría absoluta y teniendo en cuenta las recomendaciones de la Asamblea de los

Estados-Partes. De ser necesario elegirán, por recomendación del secretario y con arreglo al mismo procedimiento, un Secretario Adjunto.

5.- El Secretario será elegido por un período de cinco años en régimen de dedicación exclusiva y podrá ser reelegido una sola vez. El Secretario Adjunto será elegido por un período de cinco años, o por uno más breve, si así lo deciden los magistrados por mayoría absoluta, en el entendimiento de que prestará sus servicios según sea necesario.

Jurisdicción del Estatuto de Roma

Concepto de Jurisdicción en el Estatuto de Roma.

El concepto de Jurisdicción está definido por la Real Academia Española (RAE) de la siguiente manera: “Poder que tienen los jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”. El Estatuto de Roma, establece que la Corte Penal Internacional tiene jurisdicción sobre personas, respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional; los cuales están tipificados en dicho Estatuto. Dicho artículo dispone:

Artículo 1

La Corte

La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

El sistema jurisdiccional contenido en el Estatuto de Roma es orientado sobre las bases del “genuino sistema acusatorio”, en el cual se tiene presente la participación de la Fiscalía como un órgano independiente, el cual tienen una función investigadora y, además, tiene el deber de dirigir la acusación en el proceso y participar en las audiencias, las que

deben ser orales, públicas y regidas por el principio del contradictorio. Además, se le debe de dar participación al imputado, el cual tiene derecho a participar en el proceso con un abogado defensor (Angulo, 2007, p. 69).

La Jurisdicción que tiene la Corte tiene las siguientes características:

Jurisdicción rationae personae de la Corte.

La Corte realiza una jurisdicción con ciertas limitantes y una de ellas es la que se va a desarrollar en este apartado, la “rationae personae”. Esta trata de que solamente se podrá ejecutar la jurisdicción sobre las personas que cuenten con la mayoría de edad, la cual es a partir de los 18 años. También con la característica de que estos sujetos hayan cometido crímenes internacionales, que el Estatuto los reconoce como tal, siempre y cuando sean nacionales de algún Estado Parte o que acepte en forma ad hoc su competencia.

Angulo desarrolla la jurisdicción rationae personae de la Corte de esta manera:

Los procesos llevados ante la Corte se basan en crímenes de comisión dolosa cuya ejecución solo puede ser realizada por personas físicas y en el hecho de que las sanciones previstas en el Estatuto únicamente se pueden imponer a estas personas, por lo que sería absurdo trasladar esta responsabilidad a los Estados como entes jurídicos que son, inclusive si se parte de la premisa de que los crímenes sean ejecutados por personas con cargos estatales y con cierto poder emanado del puesto que ejercen o en virtud de que los Estados como tales hayan adquirido compromisos de orden internacional para la protección de los derechos humanos y contrariamente al compromiso adoptado, se hayan convertido en transgresores de los derechos más fundamentales de sus habitantes (Angulo, 2007, p. 70).

Jurisdicción Universal.

La Jurisdicción Universal de la Corte le brinda la posibilidad de poder sancionar y perseguir crímenes internacionales, sin la limitante del territorio en que se encuentre las

personas actoras y la nacionalidad que tengan las personas que comete este tipo de crímenes, de trascendencia internacional.

Dobovsek define la Jurisdicción Universal de la siguiente manera:

Es un atributo otorgado por el Dipen a los Estados que los habilita para perseguir, detener, juzgar y castigar a quienes cometieron algún “*delicta iuris gentium*”. Y ello sin importar la nacionalidad de las víctimas, del ofensor ni del lugar en que tal acto fue cometido (Dobovsek, s.f., p. 4).

El Estado que en cuyo territorio se cometieron este tipo de crímenes internacionales, se encuentran con las potestades necesarias para investigar y castigar este tipo de actos inhumanos.

Es así como esta Jurisdicción le permite a la Corte poder traspasar los límites territoriales de cada Estado, cuando este no sea parte del Estatuto y poder ejercer sus potestades ante sus nacionales.

Competencias de la Corte Penal Internacional.

Según la Real Academia Española (REA), la competencia implica “la idoneidad para hacer algo o intervenir en un asunto determinado, es la atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto”.

Tanto para el Estatuto de Roma, como para el derecho de forma genérica, se podría definir como el ejercicio de la jurisdicción. Sin embargo, la competencia de la Corte tiene características muy particulares con respecto a los sistemas jurídicos tradicionales, pues la competencia de la Corte se define en un plano material, de territorio, de persona y temporal muy limitado.

Al respecto, la autora Angulo señala:

Estas limitaciones de la Corte tienen su fundamento en las situaciones suscitadas en la Conferencia de Roma de 1998, cuando con miras a lograr que se aprobara el Estatuto, sus promotores, en un inténleno por conciliar las

posiciones de los países anuentes y disidentes, establecieron, en el artículo 12 del Estatuto, niveles de competencia, los cuales son:

Artículo 12

Condiciones previas para el ejercicio de la competencia

1.- El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5.

2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3:

a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave;

b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.

3.- Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte (Angulo, 2007, p. 75).

Asimismo, el artículo 13 del Estatuto de Roma establece el ejercicio de la competencia de la siguiente manera:

Artículo 13

Ejercicio de la competencia

La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;

b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o

c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

En el inciso 1 del artículo 12 se regula la Competencia Automática de dicha Corte, la cual se define de la siguiente manera.

Competencia automática.

La competencia automática radica en que mediante la adhesión y aceptación del tratado el Estado se somete a su competencia, empero esta competencia cuenta con una excepción, la cual se encuentra en el presente Estatuto, en el artículo 124 el cual establece:

Artículo 124

Disposición de transición

No obstante, lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 12, un Estado, al hacerse parte en el Estatuto, podrá declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8 cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio. La declaración formulada de conformidad con el presente artículo podrá ser retirada en cualquier momento. Lo dispuesto en el presente artículo será reconsiderado en la Conferencia de Revisión que se convoque de conformidad con el párrafo 1 del artículo 123.

Competencia ad hoc.

Según Angulo, 2007, la competencia ad hoc examina la viabilidad de conocer asuntos que puedan ser de carácter trascendental para la misma, cuando los sospechosos son pertenecientes a países que no la hayan ratificado, siempre y cuando los países demuestren su disponibilidad para que la Corte conozca del asunto y le pueda dar solución por medio de un Tribunal Ad Hoc. Es así como la Corte podría llegar a conocer de casos que los Estados no pertenecientes al Estatuto se lo permitan (p. 77).

Elementos que delimitan la competencia.

Competencia Material.

La competencia, en cuanto a la materia en la que la Corte tiene conocimiento, radica únicamente en cuatro delitos, los cuales tienen la categoría de crímenes que trascienden a la comunidad internacional, estos son de acuerdo con el Estatuto de Roma:

Artículo 5

Crímenes de la competencia de la Corte

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;
- b) Los crímenes de lesa humanidad;
- c) Los crímenes de guerra;
- d) El crimen de agresión.

Dicho Estatuto define el crimen de genocidio en su artículo 6 de la siguiente manera:

Genocidio

Artículo 6

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "genocidio" cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Angulo, 2007, cita define el concepto genocidio, según lo dispuesto en la Sesión plenaria de la Asamblea General de Naciones Unidas del 11 de diciembre de 1946, señalando al efecto:

El delito de genocidio en el Estatuto se define como “actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”. La sesión plenaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 11 de diciembre de 1946 estableció que el genocidio es la negación del derecho de existencia de los grupos humanos, como el homicidio es la negación de vivir de los seres humanos individuales, por lo que el castigo del crimen de genocidio es un asunto de interés internacional (pp. 78-79).

En cuanto a los Delitos de Lesa Humanidad, el Estatuto los regula en el artículo 7 de la siguiente manera:

Artículo 7

Crímenes de lesa humanidad

1.- A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2.- A los efectos del párrafo 1:

a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;

b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;

d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón a la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3.- A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede.

Crímenes de Guerra.

Unos de los apartados más extenso en cuanto a la tipificación de delitos por parte del Estatuto, es el de Crímenes de Guerra, el cual se encuentra en el artículo 8 y dispone lo siguiente:

Artículo 8

Crímenes de guerra

1.- La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2.- A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra":

a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

i) Matar intencionalmente;

ii) Someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;

iii) Infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;

iv) Destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente;

v) Obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una Potencia enemiga;

vi) Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial;

vii) Someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales;

viii) Tomar rehenes;

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra objetos civiles, es decir, objetos que no son objetivos militares;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;

iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar general concreta y directa que se prevea;

v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, pueblos o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;

vi) Causar la muerte o lesiones a un enemigo que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;

vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;

viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;

ix) Los ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;

x) Someter a personas que estén en poder del perpetrador a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón a un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;

xii) Declarar que no se dará cuartel;

xiii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;

xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado a su servicio antes del inicio de la guerra;

xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

xvii) Veneno o armas envenenadas;

viii) Gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo;

xix) Balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;

xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho humanitario internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;

xxi) Cometer ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes;

xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra;

xxiii) Aprovechar la presencia de civiles u otras personas protegidas para que queden inmunes de operaciones militares determinados puntos, zonas o fuerzas militares;

xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios, y contra personal habilitado para utilizar los

emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

xxv) Provocar intencionalmente la inanición de la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;

xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa:

i) Actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;

ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes;

iii) La toma de rehenes;

iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por lo tanto no se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar.

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios y contra el personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho de los conflictos armados;

iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;

v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo

7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;

vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;

viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;

ix) Matar o herir a traición a un combatiente enemigo;

x) Declarar que no se dará cuartel;

xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón al tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

xiii) Emplear veneno o armas envenenadas;

xiv) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos;

xv) Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones.

f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

3.- Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y d) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener y restablecer el orden público en el Estado y de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo.

Delito de Agresión.

En cuanto al crimen de agresión es importante denotar que, al momento de darse la aprobación del Estatuto, dicho instrumento no establecía este delito dentro de las competencias de la Corte; sin embargo, en el año 2009 que se incluyó en el artículo 5 inciso d).

El Estatuto de Roma en el artículo 8 bis define dicho delito de la siguiente manera:

Artículo 8 bis

Crimen de agresión

1. A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un "crimen de agresión" cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

2. A los efectos del párrafo 1, por "acto de agresión" se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad

territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;

b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;

c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;

d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;

e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;

f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;

g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.

Ahora bien, es importante tener presente que la Corte tiene amplia competencia en cuanto a los delitos descritos supra. Además, es importante tener presente el artículo 70, el cual le otorga competencia en cuanto a delitos contra la administración de justicia:

Artículo 70

Delitos contra la administración de justicia

1.- La Corte tendrá competencia para conocer de los siguientes delitos contra la administración de justicia, siempre y cuando se cometan intencionalmente:

a) Dar falso testimonio cuando se esté obligado a decir verdad de conformidad con el párrafo 1 del artículo 69;

b) Presentar pruebas a sabiendas de que son falsas o han sido falsificadas;

c) Corromper a un testigo, obstruir su comparecencia o testimonio o interferir en ellos, tomar represalias contra un testigo por su declaración, destruir o alterar pruebas o interferir en las diligencias de prueba;

d) Poner trabas, intimidar o corromper a un funcionario de la Corte para obligarlo o inducirlo a que no cumpla sus funciones o a que lo haga de manera indebida;

e) Tomar represalias contra un funcionario de la Corte en razón a las funciones que haya desempeñado él u otro funcionario; y

f) Solicitar o aceptar un soborno en calidad de funcionario de la Corte y en relación con sus funciones oficiales. (...)

Competencia Espacial.

Según Angulo (2007) la competencia espacial tiene una subdivisión: competencia espacial por Estados parte del Estatuto y por Estados no parte (pp. 101-102).

Competencia espacial por Estados-Partes.

La jurisdicción de la Corte se accionará cuando se de la comisión de los crímenes que el Estatuto considera como delitos que trascienden a la comunidad internacional, que se cometieron en un Estado parte, considerando a estos efectos si el territorio, aeronaves y buques corresponden a la matrícula de un Estado parte o si sus nacionales se encuentren involucrados en estos delitos (Angulo, 2007, p. 101).

Competencia espacial con Estados no Partes.

En cuanto a esta sección, cuando el Estado no parte del Estatuto acepta que la Corte ejerza la competencia en su territorio, deberá hacerlo por medio de una declaración, trámite que se deberá realizar ante la Secretaría de la Corte. La declaración mediante la cual el Estado no parte acepta la competencia de la Corte, se conoce como “aceptación ad hoc” (Angulo, 2007, p. 102).

Competencia Temporal.

En cuanto a este tipo de competencia, el Estatuto en el artículo 11 nos indica:

- 1.- La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto.
- 2.- Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que este haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12.

Según Riveros, existen excepciones que se deben de tener presente:

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte ha establecido algunas excepciones

acerca de la posibilidad de ejercer jurisdicción previo al 1º. de julio del 2002, para dos casos en concreto: (i) cuando se trate de delitos continuados, tal como puede ser el delito de Desaparición Forzada, en cuyo caso tendrá una competencia parcial, sobre la parte que se haya cometido luego de la entrada en vigencia; y ii) cuando requiera algún elemento probatorio que sea anterior a la entrada en vigencia y que éste sea lo suficientemente relevante como para ser prueba de elementos relacionados con la investigación (Riveros, 2016, p.62).

Crímenes de Lesa Humanidad

A los efectos de determinar si el crimen organizado de agresión sexual contra personas menores de edad podría ser considerado un delito de lesa humanidad, se estima necesario conocer en qué consiste este último y cuáles son sus características, por lo que a continuación se procederá a desarrollar ese tema.

Algunos aspectos introductorios sobre el delito de Lesa Humanidad.

Es necesario iniciar señalando que los crímenes de lesa humanidad implican un “ataque grave a los derechos humanos personalísimos fundamentales que, por su crueldad, suponen un agravio no sólo a las víctimas concretas sino a la Humanidad en su conjunto” (Kluwer, 2017, p. 4). Se trata de conductas inhumanas que son cometidas mediante un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, tal y como se expondrá en este apartado.

Conforme lo expresa la autora Navarro C. (2009), mediante el paso de la historia la humanidad ha sido testigo de la multiplicidad de actos atroces en contra del colectivo, siendo los sujetos más vulnerados los niños, adultos mayores y las mujeres, los que han sido las víctimas de estos actos, cometidos a consecuencia de las conductas dictatoriales de algunos Estados, a causa del racismo y de un sinfín de discriminaciones que demuestran la maldad que se desenvuelve en el mundo. A raíz de lo expuesto supra, surge la necesidad de crear una legislación de rango internacional que, además de identificar los diferentes tipos de delitos que agreden a la humanidad, establezca un órgano con competencia y jurisdicción para poder perseguir y juzgar estos delitos (p. 11).

Ahora bien, conforme lo señalado por López, (s.f.), con el paso del tiempo, la definición y alcances del delito de lesa humanidad ha cambiado. Según dicha autora, la concepción tradicional del derecho penal internacional consideraba que detrás de este tipo de delitos, en virtud de constituir ilícitos de naturaleza colectiva, debía existir la política de un Estado; sin embargo, después de la Segunda Guerra Mundial, actores no estatales se han involucrado de manera creciente en prácticas de victimización masiva de civiles en conflictos armados que no son de carácter internacional (p. 5).

Dicha autora indica, además:

A partir de que el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI) asocia las acciones típicas constitutivas de los crímenes de lesa humanidad no sólo con la política de un Estado, sino también con la de una “organización”, y que el artículo 8 del referido instrumento califica como crímenes de guerra, entre otros, a aquellos que se cometan en el marco de conflictos armados no internacionales en los que se enfrentan autoridades gubernamentales y “grupos armados organizados”, se introdujo la cuestión de los actores no estatales como eventuales perpetradores de crímenes de derecho internacional. Desde entonces, se ha planteado un caluroso debate académico y jurisprudencial acerca de qué tipo de organizaciones quedan encuadradas dentro de aquellas que son capaces de diseñar una política en el marco de la cual puedan cometerse este tipo de crímenes (López, s.f., pp. 5-6).

Es así como se dio un importante cambio en el derecho penal internacional, reconociendo que la comisión de crímenes de lesa humanidad se da también por parte de organizaciones no estatales.

Una vez efectuada esa introducción sobre la figura en estudio, se considera necesario exponer qué se entiende por delitos de lesa humanidad, según lo dispuesto en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Concepto de delitos de lesa humanidad según el Estatuto de Roma.

La autora Navarro (2009) nos manifiesta que el derecho internacional ha tipificado expresamente cuáles son los delitos con la categoría de crímenes de Lesa humanidad, los cuales tienen la condición de constituir actos inhumanos, ejecutados como parte de un ataque generalizado o sistemático, contra cualquier población civil, tanto en tiempos de paz como de guerra (p. 11).

En efecto, el artículo 7 del Estatuto de Roma dispone que se entiende por “crímenes de lesa humanidad”, estableciendo una lista taxativa de crímenes con ese rango. Dicho artículo establece en lo conducente:

Crímenes de lesa humanidad

1.- A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

i) Desaparición forzada de personas;

j) El crimen de apartheid;

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física (Estatuto de Roma, 2001).

Podemos observar que el numeral 7 del Estatuto de Roma, además de establecer la lista de actos que constituyen delitos de lesa humanidad, dispone que para que estos sean considerados como tales, deben ejecutarse en el contexto y condiciones que la norma establece; esto es, que se comentan “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”.

En cuanto a la estructura del numeral 7 del Estatuto de Roma, Concha N y Zamorano F, manifiestan:

Ahora, enfocándonos en la estructura establecida, podemos ver que el ER ha optado por un modelo bipartito, contemplando un elemento contextual y una numeración de conductas específicas, que, si se dan en el contexto señalado, la comisión de cualquiera de ellas puede conformar el tipo penal de los crímenes de lesa humanidad (Concha y Zamorano, 2015, p. 17).

Conforme lo indica dicha autora; se tiene entonces que el numeral 7 supra citado, tiene dos componentes trascendentales. Por una parte, establece el elemento contextual, es decir las circunstancias que deben darse para considerar la acción como un delito de lesa

humanidad, y, por otra parte, la lista o numeración de conductas concretas que tienen esa categoría.

Por otra parte, es necesario señalar que mediante el mismo artículo 7 del Estatuto de Roma, párrafo segundo, se establecen una serie de definiciones, para la mejor comprensión de esa norma. Al respecto dicha norma estipula:

2.-A-los-efectos-del-párrafo-1:

a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;

b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos de derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;

d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón a la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3.- A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede (Estatuto de Roma, 2001).

Partiendo de lo anterior, se procederá a desarrollar el contexto funcional de la norma, en cada uno de sus componentes, incluyendo alguna jurisprudencia para facilitar su comprensión.

El contexto funcional.

Señala López M, (s.f.), en cuanto al contexto funcional, que el artículo 7 del Estatuto de Roma se encuentra conformado por un preámbulo, un encabezado y una lista con la característica de actos inhumanos los cuales constituyen delitos de lesa humanidad, teniéndose que, el “encabezado o preámbulo “definen el contexto funcional.

... La realización de, al menos, una de las acciones (hechos individuales) enumeradas del punto a) al k) del artículo 7 del ECPI, deben ser materializadas en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil (hecho global) de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política. Los hechos individuales deben, por tanto, formar parte de una relación funcional de conjunto, lo que implica su realización en un determinado contexto funcional... (López., s.f., p. 74).

Siguiendo la idea de la autora, anteriormente citada, la doctrina ha señalado que los componentes de este contexto funcional identifican cuáles son los crímenes que cuentan con las características ofensivas en contra de la comunidad internacional, las cuales afectan la paz y la seguridad social internacional, excluyendo a los actos cometidos de forma aislada o individual, los cuales por lo tanto no podrían alcanzar esta categoría del derecho internacional (p.75).

En cuanto a este tema resulta importantísimo destacar lo expresado por Navarro (2009), en el sentido que “cuando este tipo de actos se cometen de manera sistemática o a gran escala, dejan de ser crímenes comunes para pasar a subsumirse en la categoría delitos de Lesa Humanidad” (pp. 11-12).

Dicha autora señala que, al momento de diferenciar delitos comunes de crímenes de derecho internacional, se deben verificar los elementos que componente dicho contexto funcional, que son los siguientes:

- a) El ataque debe ser generalizado o sistemático (elemento material u objetivo);

- b) El ataque debe ser dirigido contra la “población civil”;
- c) El autor debe tener conocimiento del ataque (elemento subjetivo);
- d) El ataque debe ser llevado a cabo de acuerdo con la política de un Estado o de una organización (elemento político) (López, s.f., p. 75).

A continuación, se abordarán cada uno de los elementos antes citados.

El ataque debe ser generalizado o sistemático.

Conforme lo establece el numeral 7 del Código Penal Internacional, una de las condiciones para que cualquiera de delitos que señala esa norma sea considerado crimen de lesa humanidad, debe constituir un ataque generalizado y sistemático.

Lo anterior nos impone tener claridad, en primer lugar, en cuanto a qué significa un “ataque”. Como se indicó supra, el citado artículo 7 contiene la siguiente definición:

Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política.

Como puede observarse, la primera parte de la definición refiere a que se trata de una línea de conducta, que implique la comisión múltiple de los actos que menciona el párrafo primero del artículo 7.

Es pertinente señalar que, de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia internacional, no se trata de un ataque armado. Se cita a continuación jurisprudencia en tal sentido, tomada de Case Matrix Network:

“La Sala de Primera Instancia del TESL aclaró en Taylor que el concepto de ataque: [N]o se limita al uso de fuerza armada, pero puede comprender todo tipo de maltrato de una población civil. ‘Ataque’ es un concepto diferente del de ‘conflicto armado’ y no necesariamente forma parte de este” (Case Matrix Network, 2017, p. 26).

“La Sala de Primera Instancia de la CPI en Bemba reforzó la definición de los Elementos de los Crímenes señalando que: El ataque no necesita ser un ataque ‘militar’. Por el contrario, un ‘ataque’ en el sentido del artículo 7 se refiere a una ‘campana u operación llevada a cabo contra la población civil’ (Case Matrix Network, 2017, p. 27).

Asimismo, conforme se indicó supra, el ataque debe ser sistemático o generalizado. Al respecto resulta de interés también hacer referencia a lo señalado por la autora Navarro C., citando a Doudou Thiam, Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU (1983 - 1995):

Un acto inhumano cometido contra una sola persona podría constituir de (sic) un crimen contra la Humanidad si se situara dentro de un sistema o se ejecuta según un plan, o si presenta un carácter repetitivo que no deja ninguna duda sobre las intenciones de su autor (...) un acto individual que se inscribiera dentro de un conjunto coherente y dentro de una serie de actos repetidos e inspirados por el mismo móvil: político, religioso, racial o cultural (Navarro C., 2009, p. 12).

Como consecuencia de ello, los actos individuales, aislados o aleatorios no pueden ser considerados crímenes de lesa humanidad. Al respecto Concha y Zamorano nos indica.

En relación con las características que puede tener el ataque, la CPI, ha dicho que el carácter generalizado del mismo se refiere a uno realizado a gran escala o que provoca un gran número de víctimas. Por otro lado, respecto al carácter sistemático, ha concluido que es necesario que exista cierto nivel de organización en el ataque y que sea improbable que sea fortuito (Concha y Zamorano, 2015, p. 36).

Por otra parte, en cuanto a este tema López, (s.f.) nos indica:

“De la jurisprudencia internacional se desprende que el término “generalizado”, goza más bien de un sentido cuantitativo, aludiendo a la escala del ataque y al número de víctimas, mientras que el término “sistemático”, tiene un significado cualitativo que requiere que el acto se lleve a cabo como resultado de una planificación metódica.

La jurisprudencia internacional siempre ha optado por una lectura disyuntiva o alternativa de estos elementos, es decir, se ha sostenido que el “ataque” bien podría ser generalizado o sistemático, pero no necesariamente ambas cosas a la vez. Sin embargo, el artículo 7 parece oscurecer esta aparente clara interpretación de la definición del elemento material u objetivo del contexto, pues en su párrafo 2.a) establece que se entenderá por ataque a una población civil “una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos (...), de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”. Esta definición reemplaza el término “generalizada” por “la comisión múltiple de actos” y el adjetivo “sistemático” por “política de un Estado o de una organización”. Sin embargo, lo más importante ya no es el significado aislado que aporta cada uno de estos elementos expresados de modo alternativo, sino el que adquieren al interconectarse, en la medida en que la “comisión múltiple” debe basarse en una “política”. Esto significa, como veremos, que el elemento político resulta indispensable y su ausencia no puede ser compensada, por ejemplo, con un número particularmente elevado de actos o víctimas. En otras palabras, la mera cantidad no convierte una serie de actos en crímenes de lesa humanidad, de lo contrario, por ejemplo, los asesinatos cometidos por un asesino en serie podrían calificarse como tales por el mero hecho de haberse cometido a gran escala” (López, s.f., p. 76).

Efectivamente, conforme se indica en el fragmento transcrito, el ataque debe ser sistemático o generalizado, por tanto, no necesariamente deben darse las dos condiciones.

El ataque debe ser dirigido a la población civil.

En cuanto a este requisito, es necesario mencionar que para la autora López M, la referencia a que el ataque se dirija contra una población civil implica, en primer término, que el crimen de lesa humanidad debe tener una víctima colectiva.

Al respecto Concha y Zamorano nos indican:

Por su parte, “[e]l término ‘población civil’ incluye a cualquier grupo de personas que se encuentran unidas por unas características comunes, que le hacen ser objetivo del ataque”, es decir, se trata de personas que forman un colectivo y que necesitan cierta protección, pero no es preciso que el ataque se dirija hacia toda la población (Concha y Zamorano, 2015, p. 28).

Se tiene entonces que, conforme la doctrina, el ataque no necesariamente debe darse contra toda la población, sino que podría ser un grupo de personas que se encuentran unidas por unas características comunes.

Conocimiento por el autor de las circunstancias de su acto.

Conforme lo dispuesto en el artículo 7 del Estatuto de Roma, un requisito de este tipo de delitos es que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta es parte de un ataque generalizado o sistemático, dirigido contra una población civil.

Señala López (s.f.), que en cuanto al elemento subjetivo es de importancia denotar que el autor debe tener conocimiento de su ataque, el cual debe de ser producto de una política, es así como el sujeto activo debe de tener clara la representación de ese resultado como consecuencia de su conducta (p. 78).

La existencia de una política en el marco de la cual se cometan crímenes de lesa humanidad ha sido el componente del “contexto funcional” que se ha señalado como aquel que le otorga el carácter internacional a estos delitos, en tanto la existencia de un plan preconcebido o política pergeñada dirigida contra la población civil importa que repugnen a la conciencia de la humanidad y justifiquen la intervención de la comunidad internacional para castigarlos, a partir de la renuencia o la incapacidad de los sistemas nacionales de justicia penal para procesarlos.

Dicho elemento reviste crucial importancia dado que permite diferenciar los delitos perseguibles por los sistemas nacionales de justicia de los crímenes del derecho internacional, por lo cual, como hemos aseverado, será crucial en nuestro análisis a efectos de establecer la factibilidad de la atribución de responsabilidad penal individual a los integrantes de las organizaciones guerrilleras analizadas por la supuesta comisión de crímenes internacionales (López, s.f., p. 78).

El concepto del elemento político ha ido cambiando con el paso de la historia, sin embargo, siempre se ha requerido algún vínculo en cuanto al contexto en el cual se cometan los crímenes de lesa humanidad de un vínculo a una autoridad, ya sea ejecutado por un Estado o una organización (p. 80).

El autor de la política: Estado u organización.

Conforme se indicó supra, López (s.f.) nos expone que, en cuanto a los orígenes de los crímenes de lesa humanidad, estos tuvieron un fuerte vínculo con la denominación totalitaria, en específico con los órganos provenientes de un Estado, actuando tanto de manera directa o a través de individuos que tuvieran vínculos con los órganos mencionados supra. Es así como el derecho penal internacional consideró que, mediante la comisión de crímenes del derecho internacional, que directamente afecta y vulneran a la colectividad, estos debían ser ejecutados mediante la política de un Estado (pp. 80-81).

Esta teoría se mantuvo hasta que se dio la Segunda Guerra Mundial, donde los que cometían crímenes masivos contra la población civil eran agentes de un Estado, mediante una política Estatal, no obstante actores no vinculados con la política de un Estado se vieron involucrados crecientemente en prácticas de victimización masiva de civiles en el contexto de conflictos de carácter nacional como internacional. En algunos de estos casos, estos ataques cometidos contra la población civil pueden llegar a alcanzar los niveles de crímenes de lesa humanidad (p. 81).

Es importante tener claridad en cuanto a qué se entiende por política. Se cita a continuación alguna jurisprudencia al respecto, la cual fue tomada de Case Matrix Network:

La Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI en la Decisión relativa a la confirmación de cargos en Gbagbo observó que: [L]a Sala considera, consistentemente con la jurisprudencia del Tribunal, que tanto el concepto de ‘política’ como la naturaleza ‘sistemática’ del ataque con arreglo al párrafo (1) del artículo 7 del Estatuto se refieren a un determinado nivel de planificación del ataque. En este sentido, la prueba de planificación, organización o dirección por parte de un Estado o una organización podría ser relevante a efectos de probar tanto la política como la naturaleza sistemática del ataque, si bien es necesario no confundir ambos conceptos, puesto que sirven fines diferentes y conllevan umbrales distintos con arreglo a los párrafos (1) y (2) (a) del artículo 7 del Estatuto (Case Matrix Network, 2017, p. 38).

“La Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI en Gbagbo siguió esta interpretación: [D]e conformidad con la jurisprudencia establecida de la Corte, un ataque que ha sido planificado, dirigido u organizado -por oposición a actos de violencia espontáneos o aislados cumplirá el criterio de una política, y no hay un requisito de que la política hubiese sido adoptada formalmente¹⁰⁶” (Case Matrix Network, 2017, p. 41).

Según lo anterior, el ataque debe contar con un determinado nivel de planificación, el cual no necesariamente debe estar formalizado.

Las organizaciones no Estatales como autores de la política detrás de la comisión de crímenes de lesa humanidad.

En la actualidad existen extremos divididos en cuanto a los tipos de organizaciones que se encuentran dentro de aquellas capaces de desarrollar una política en el marco de la cual se cometan crímenes de lesa humanidad, esta clasificación se divide en posiciones negatorias, restrictivas y amplias.

a. Posiciones negatorias

Las posiciones a las que denominamos negatorias parten del supuesto de que sólo las organizaciones estatales pueden configurar un contexto propicio para la comisión de crímenes de lesa humanidad. La derivación natural de esta posición es que a los crímenes masivos cometidos en el marco de una política implementada por una organización no estatal debería serle aplicada la normativa de derecho penal interno, sin importar las características sustanciales de la agrupación, como el control de hecho sobre un territorio o la capacidad de aplicar un programa análogo al gubernamental (López, s.f., p.82).

b. Posiciones restrictivas

La evolución del tema de los autores de crímenes internacionales ha llevado a considerar que existe la posibilidad de extender la imputación de crímenes de lesa humanidad a personas que no son agentes estatales sólo cuando ellas pertenezcan a una organización que presente determinadas características que permitan asimilarla al Estado, es decir, que ejerza efectivamente dominio sobre cierto territorio con poder suficiente para aplicar un programa análogo al gubernamental, lo cual resultaría necesario para la ejecución de este tipo de acciones criminales. Esta posición, a la que denominamos restrictiva, centrada en considerar que sólo determinadas organizaciones pueden ser asimiladas a un Estado a los fines de la comisión de crímenes internacionales (López, s.f., p. 84).

c. Posiciones amplias

En una tendencia que más recientemente se dirige a minimizar el significado del elemento político de los crímenes de lesa humanidad, se pueden identificar una serie de posturas, a las que denominamos amplias, que no sin críticas, han sido defendidas tanto por algunos académicos como por cierta jurisprudencia internacional. Ellas tienen en común el hecho de considerar que el artículo 7 del Estatuto de Roma hace referencia a todo tipo de organizaciones.

Agresiones sexuales tipificadas en el Estatuto de Roma

Conforme se indicó supra, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece en el artículo 7 el listado de delitos que constituyen crímenes de lesa humanidad. El inciso g) de dicho artículo refiere en forma expresa a delitos que vulneran la libertad sexual. Dicha norma establece: “g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable”.

Según lo anterior, existe una lista de delitos que constituyen agresión sexual, los cuales, en el tanto se den las condiciones que establece el numeral 7 que nos ocupa, según el contexto funcional antes expuesto, constituyen delitos de lesa humanidad. En cuanto a estos delitos nos referiremos posteriormente en el capítulo correspondiente a análisis de resultados y conclusiones.

Garantías que tendrían los sujetos pasivos, si el crimen organizado de agresión sexual contra personas menores de edad pudiese ser perseguible por la Corte Penal Internacional.

En el contexto de la presente investigación, resulta necesario hacer referencia a las garantías que tendrían los sujetos pasivos del crimen organizado de agresión sexual contra menores, si estos delitos pudieran ser perseguidos por la Corte Penal Internacional.

A tales efectos resulta necesario señalar, en primer lugar, que conforme lo dispuesto en el artículo 29 del Estatuto de Roma, los crímenes de la competencia de dicha Corte no prescriben. Lo anterior nos lleva a analizar, en primer lugar, la figura de la imprescriptibilidad de este tipo de delitos.

Por otra parte, conforme el artículo 27 de dicho Estatuto, el régimen de inmunidades y las normas de procedimiento que conlleva el cargo de una persona no constituye

impedimento para que la Corte ejerza su competencia, por lo que de igual manera nos referiremos al tema de las inmunidades.

Asimismo, abordaremos lo atinente a la importancia de contar con una instancia internacional, que conozca este tipo de delitos, en aquellos supuestos en que así sea factible, de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

Imprescriptibilidad.

Como se indicó supra, el artículo 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, regula lo atinente a la imprescriptibilidad de los delitos perseguibles por dicha Corte. Tal norma dispone:

Artículo 29

Imprescriptibilidad

Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.

Basado en lo anterior, desarrollaremos desde el punto de vista teórico y doctrinario, la base en que se sustenta la imprescriptibilidad de los delitos que persigue la Corte Penal Internacional. No obstante, de previo resulta necesario exponer la figura de la prescripción, cuál es su sustento y cómo se regula en nuestro ordenamiento jurídico.

Prescripción.

En lo que atañe a la figura de la prescripción se iniciará con algunas generalidades, para luego abordar su regulación en el ordenamiento jurídico costarricense, concretamente en el Código Procesal Penal y, en lo que respecta al crimen organizado, se expondrá la forma en que está regulada esa figura en la Ley No. 8754 del 22 de julio del 2009, Ley Contra la Delincuencia Organizada.

Principio de seguridad jurídica y su vínculo con la figura de la prescripción.

Como preámbulo sobre este tema, es necesario señalar que el establecer plazos de prescripción en lo que respecta a la acción penal, tiene como objetivo, por una parte, la eficiencia y celeridad de las investigaciones; de ese modo se obliga a las autoridades a actuar con diligencia, para poder determinar en tiempos razonables las responsabilidades e imponer las sanciones correspondientes. Por otra parte, tal instituto vela por la seguridad jurídica, esto es, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

En este contexto, resulta necesario hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Política, el cual dispone:

ARTÍCULO 41.- Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.

Según dicha norma constitucional, los procesos judiciales deben tramitarse de manera pronta, cumplida y de conformidad con las leyes, sin que se le deniegue a ninguna persona el acceso a los órganos jurisdiccionales.

En esa misma línea, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), aprobada por Costa Rica mediante Ley N°4534 del 23 de febrero de 1970, establece en los artículos 7 y 8, lo que de seguido se transcribe en lo conducente:

“Artículo 7

Derecho a la Libertad Personal

(...)

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso.

Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

(...)”

Artículo 8

Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable (...)

(...)”

Conforme lo dispuesto en dichas normas, toda persona tiene derecho a que se le juzgue en un plazo razonable y a tener certeza en cuanto a su situación jurídica, constituyendo uno de los objetivos de la prescripción, garantizar esa seguridad jurídica.

No cabe duda, que existe relación entre el instituto de la prescripción de la acción penal y el derecho de orden constitucional a la tutela judicial efectiva y al juzgamiento dentro de un plazo razonable.

Sobre este tema, la autora Chinchilla R., ha señalado:

b. Principio de seguridad jurídica

Tradicionalmente, el instituto de la prescripción ha sido relacionado con el principio de la seguridad jurídica y el vínculo es aún mayor cuando se alude a la acción penal pues de no existir una regulación expresa y específica sobre el límite temporal en el cual el Estado puede ejercer su poder represivo, la incertidumbre ciudadana sería mayor que la simplemente emanada de relaciones civiles o para el cobro de obligaciones pecuniarias.

La Sala Constitucional ha aceptado el rango supralegal de este principio, al indicar:

“La prescripción de la acción penal (...) es la cesación de la potestad punitiva del Estado provocado por el transcurso de un determinado período fijado en la ley. El Estado, en estos casos, declina el ejercicio de su potestad punitiva y el derecho de aplicar una determinada pena (...) lo que tiene su origen en la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica de las personas. Ante el poder deber del Estado de aplicar la ley y perseguir el delito, surge también el derecho a resistir ese poder y es por eso, que el legislador establece ciertas reglas, para limitarlo y proteger al ciudadano. Así, el derecho de defensa y sus derivados, el de saber a qué atenerse –base de la seguridad jurídica– son sólo algunas de esas reglas que buscan equilibrar los intereses en juego –los del ciudadano y los del Estado–, todo dentro del contexto de un sistema democrático de derecho. Se trata de un instrumento procesal que surge ante la necesidad de garantizarle al ciudadano que no habrá arbitrariedad frente a la prosecución del delito, porque ante él opera la plena vigencia de los parámetros objetivos establecidos en la ley, y no otros...” (p. 17).

Ahora bien, debe tenerse claro que no existe ninguna norma constitucional que obligue al Estado a seguir determinadas reglas en lo que respecta a la prescripción; lo que existe es el derecho a la seguridad jurídica.

En tal sentido, en la Opinión Jurídica No. OJ-054-2017 del 03 de mayo de 2017, la Procuraduría General de la República señaló:

En la misma inteligencia, la resolución N°2002-3498 del 17 de abril del 2002, señaló que no existe un derecho constitucional a la prescripción, no obstante, sí existe el derecho a la seguridad jurídica, el cual implica que tanto la denuncia, la investigación y el juzgamiento tengan plazos definidos y limitados.

“(...) no existe un derecho constitucional a la prescripción, sino más bien

el derecho a la seguridad jurídica, a la legalidad, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, principios que no resultan lesionados por el Estado en tanto los plazos establecidos para la denuncia, investigación y juzgamiento de los delitos establecidos por el legislador sean **razonables y estén definidos y limitados por la ley (...)**".

Igualmente, la sentencia N°2014-13820 del veinte de agosto de dos mil catorce, señala:

“(...) una materia tan delicada como lo es el ius puniendi estatal, no puede quedar librada al legislador ordinario. De los principios constitucionales que consagra nuestra Carta Magna, particularmente el principio de seguridad jurídica, se puede inferir la necesidad que el ius puniendi del Estado se encuentre limitado (...) El Estado no puede actuar como perseguidor ad infinitum. Se trata de un poder que se integra dentro de la potestad represiva, que debe tener una limitación, dada su naturaleza y sus efectos (...)”.

En esta resolución queda plasmada la necesidad de que el Estado deba tener un límite al derecho punitivo, pues no puede concretarse como un perseguidor infinito, por lo que consecuentemente, es necesario que existan plazos determinados.

De acuerdo con lo anterior, la figura de la prescripción como tal no tiene rango constitucional. Nuestra Constitución Política lo que regula es el derecho a la justicia pronta y cumplida, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, para una mejor comprensión del instituto de la prescripción, haremos referencia a continuación a su concepto.

Concepto de prescripción.

En el campo penal, con el instituto de la prescripción se busca optimizar la eficiencia y la celeridad con que se realizan las investigaciones, ante la noticia de hechos delictivos. Además, se busca certeza jurídica para los investigados, en el tanto se definen plazos para que se pueda entablar la acción penal.

La Procuraduría General de la República, en la Opinión Jurídica No. OJ-054-2017 del 03 de mayo de 2017, citando a Castro J. y Herrera R., nos brinda la siguiente definición:

Se entiende la prescripción como el límite impuesto mediante ley al ejercicio del poder penal del Estado que implica un doble efecto: por un lado, el castigo para los órganos encargados de la persecución penal por el retraso en el ejercicio de la acción penal y, por otro, un límite estatal o garantía para los ciudadanos frente a la actividad penal del Estado. De esta manera, se asegura que el poder estatal no podrá ser utilizado más allá de las fronteras de la necesidad social, y la persecución penal en su contra se decidirá en un plazo razonable (Castro y Herrera, 2003, p. 231).

Por su parte, el autor Rojas C, hace referencia al siguiente concepto:

En reiteradas ocasiones, se han pronunciado sobre el tema de la prescripción tanto la Sala Constitucional como la Sala Tercera, concordando con la definición que muchos autores en la doctrina aceptan, la cual es que la prescripción es la cesación de la potestad punitiva de un Estado, que ocurre al transcurrir un período determinado de tiempo, el cual al culminar, es el mismo Estado quien desiste de esa potestad que le ha sido conferida, ya que con el paso del tiempo se ha anulado el interés represivo, los ánimos de la sociedad se han calmado y la recaudación de pruebas sobre la comisión del hecho imputado se hace extremadamente difícil.

Por ende, la prescripción penal corresponde al mandato que ha impuesto el estado para que la institución que debe ejercer dicha función, la cual en el caso de Costa Rica es el Ministerio Público, deba abstenerse de seguir ejerciendo la persecución penal, y que el juzgador correspondiente,

decrete el fin de la acción que previamente se había iniciado (Rojas C, 2017, p. 39).

Ambos conceptos son coincidentes en el sentido que la prescripción de la acción penal constituye la cesación de la potestad punitiva del Estado, en virtud del transcurso del tiempo establecido en la Ley. Conforme se deriva de lo expuesto, la prescripción se convierte en una limitación, pues el Estado, a través del Poder Legislativo, establece límites tanto con respecto al poder de sancionar, así como también con respecto al poder de aplicar las sanciones impuestas.

Competencia para determinar la prescripción en Costa Rica.

En nuestro país la determinación de los plazos de prescripción y las causales de suspensión e interrupción de esta, se ha considerado que es un asunto de política criminal, cuya competencia la ostenta la Asamblea Legislativa. Es mediante la Ley que tales aspectos son definidos y regulados.

Al respecto, la Procuraduría General en la Opinión Jurídica No. OJ-054-2017 del 03 de mayo de 2017 señaló:

IV. COMPETENCIA PARA ESTABLECER LOS TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN COSTA RICA.

La jurisprudencia de la Sala Constitucional ha señalado que la regulación de la prescripción de la acción penal de los delitos es un asunto de política criminal, por lo tanto, le compete a la Asamblea Legislativa la potestad de establecer los parámetros que considere adecuados.

Así lo reconoce en la sentencia número 1996-06472, del veintisiete de noviembre de 1996, en la que indicó que:

“(…) III. El legislador a la hora de regular la prescripción de los delitos en nuestro país, por política criminal, escogió ciertos parámetros objetivos como el tipo de pena, el extremo mayor de la sanción, o bien topes máximos y mínimos en relación con el extremo mayor de la sanción, todo con el fin de procurar, de acuerdo con las características propias de cada delito, un normal desarrollo de la prosecución de la acción penal y del proceso en caso de que ésta llegue a ejercerse. Estimó el legislador que algunos casos, por su naturaleza, toman más tiempo para su denuncia, investigación y juzgamiento, que otros, como el de lesiones u otros menores que tienen un límite de prescripción de dos años. La fórmula que utiliza el legislador, a juicio de esta Sala, no es arbitraria, es sólo una entre muchas que pudo haber utilizado para fijar el tiempo -de acuerdo con cada delito-, que estima necesaria para la denuncia, investigación y castigo. Bien pudo haber optado por topes fijos, máximos y mínimos para cada tipo de delito, o no tomar en cuenta el tipo de pena, pero optó por una regulación que al utilizar varios factores (tipo de pena, de delito, extremo mayor, etc.) pudiera servir de parámetro para conciliar los intereses del Estado en la prosecución del delito, y los derechos del ciudadano frente su poder punitivo. No está obligado el legislador, a optar por una única fórmula que se aplique a todos los delitos por igual, porque como se explicó supra, lo que pretende este instituto es regular de una forma razonable el tiempo prudencial que el legislador considera propio para el ejercicio de la acción penal en cierto tipo de delitos. El hecho de que para delitos graves establezca un máximo de prescripción menor que el extremo mayor de la pena, mientras que no lo hace así para delitos menores en los cuales permite una prescripción mayor al extremo mayor de la pena, no implica una violación a la Constitución y obedece a la necesidad inicial de localizar las pruebas, depurarlas y escoger las que se relacionan con el tema probandi; de facilitar la preparación de la defensa y la eventual celebración de un debate, circunstancias que se superan con un plazo que el legislador estimó en dos años, razón por la que al transcurrir éstos pierde importancia este parámetro y

se aplican otros como el tanto de pena a imponer, a efecto de fijar la prescripción de la acción penal.(...)” En el mismo sentido ver sentencia N° 2015-11480 del veintinueve de julio de dos mil quince.

Ya, este órgano asesor ante una consulta formulada referente a la ampliación de los plazos de la prescripción de la acción penal de los delitos sexuales señaló:

“(..) En razón de lo expuesto (...), así como los criterios de la Sala Constitucional, concluimos que la reforma del artículo 31 del Código Procesal Penal, -que pretende que se modifiquen los plazos de la prescripción de la acción penal triplicándolos, en el caso de los delitos sexuales en donde un menor de edad sea la víctima-, es una decisión de política criminal del Poder Legislativo (...)” (Opinión Jurídica N°OJ-090-2006, del 28 de junio de 2006) (Procuraduría General de la República, 2017, párr. 9, 12).

Según lo expuesto, se tiene que es potestad del legislados definir lo atinente a los plazos de prescripción de la acción penal, la forma en que se computa, actos que generan su suspensión e interrupción y demás aspectos vinculados con esta materia.

Regulación de la prescripción de la acción penal.

A continuación, se expondrán la normativa que regula la prescripción de la acción penal en la legislación costarricense, en la cual se contempla lo atinente a los plazos de prescripción, la forma en que se computan tales plazos; así como la interrupción, la suspensión y la renuncia a la prescripción.

La prescripción constituye una causa de extinción de la acción penal.

A los efectos de iniciar con este apartado, es pertinente señalar que conforme lo dispuesto en el artículo 30 inciso e) del Código Procesal Penal, Ley No. 7594 del 10 de abril de 1996, la prescripción constituye una de las causas de extinción de la acción penal.

De acuerdo con lo anterior, una vez transcurrido el plazo de prescripción establecido en la normativa reguladora de la materia, se extingue la potestad punitiva del Estado. En cuanto a esta materia, el autor Jiménez señala lo siguiente:

En materia penal, el Estado cuenta con unos plazos perentorios para ejercer su potestad de castigar, esto es, para lograr someter al particular a la pena estatal; si el Estado no lo hace en ese plazo perentorio, pierde su oportunidad para hacerlo, operando lo que se ha entendido como la prescripción de la mal llamada acción penal o de la pena.

Así, por ejemplo, Fernández Carrasquilla ha señalado que “La prescripción consiste en la extinción de la potestad punitiva del Estado, en concreto para determinados delitos, en virtud del tiempo transcurrido sin ejercitarla o agotarla y aunque ello se deba a comportamiento elusivo del autor” (2012, p.1076).

La prescripción es una de las causales de extinción de la acción penal, esto es, de la potestad punitiva del Estado, para investigar, juzgar y sancionar los delitos, por su falta de ejercicio en un determinado tiempo establecido por el legislador. En consecuencia, es una institución jurídica que delimita en el tiempo dicha potestad (SCC C 229/2008 de marzo 5). (Jiménez O, s.f., p.19).

En efecto, conforme lo señalado en el texto transcrito, la institución jurídica de la prescripción delimita el tiempo de la potestad punitiva del Estado; de modo que, si esta no se ejerce en ese tiempo, se extingue la potestad de ejecutarla. Lo anterior implica el impedimento de perseguir y sancionar el delito; es decir, se suprime la posibilidad de investigar el ilícito y de determinar la responsabilidad del supuesto autor de este.

Plazos de prescripción de la acción penal y cómputo de dicho plazo.

Los plazos de prescripción de la acción penal están regulados en el numeral 31 del Código Procesal Penal, para aquellos supuestos en los que no se ha iniciado la persecución penal. Dicha norma dispone:

ARTÍCULO 31.- Plazos de prescripción de la acción penal. Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá:

a) Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en los delitos sancionables con prisión, no podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres, excepto en los delitos cometidos contra personas menores de edad, en los cuales la prescripción empezará a correr a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad.

b) A los dos años, en los delitos sancionables solo con penas no privativas de libertad y en las faltas o contravenciones, excepto en los delitos cometidos por personas jurídicas, en los cuales la prescripción será de diez años.

c) Veinticinco años después de que la víctima cumplió la mayoría de edad, cuando se trate de delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad y a los veinticinco años desde la consumación del hecho punible, del último acto de ejecución de la tentativa o del cese del delito continuo, según corresponda, cuando estos delitos sean cometidos contra personas mayores de edad sin capacidad volitiva o cognoscitiva. La regla anterior aplicará indistintamente para todo autor, cómplice o partícipe responsable del respectivo hecho punible, siempre que al momento de delinquir hayan adquirido la mayoría de edad.

Conforme el citado artículo, en nuestro sistema, la gravedad de la pena es la que rige los plazos de prescripción. Así, en los delitos sancionables con pena de prisión, esta ópera luego de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena prevista para el ilícito, según lo dispuesto en el inciso a) de dicha norma. En lo que a tañe a las faltas y contravenciones y

delitos sin pena privativa de libertad, el plazo de prescripción es de dos años, conforme lo dispuesto en el inciso b).

Ahora bien, en lo que atañe al inciso a), esa norma establece un tope al plazo fijado, pues dispone que este no podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres. Es pertinente destacar la especial protección que se les otorga a las personas menores de edad a través de dicha disposición, pues en esta se establece una excepción a ese tope, en lo que respecta a los delitos cometidos contra personas menores de edad, en los cuales la prescripción empezará a correr a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad. Se reitera, en esa norma se denota la especial protección que se le brinda al menor; a fin, de que, una vez adquirida la mayoría de edad, pueda ejercer las acciones pertinentes para la persecución del delito.

En lo que respecta al inciso c), se puede observar que, para el caso de los delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad, el plazo de prescripción es de veinticinco años después de que la víctima cumplió la mayoría de edad. Esa norma también establece un plazo semejante, cuando los delitos sean cometidos contra personas mayores de edad sin capacidad volitiva o cognoscitiva. Este inciso fue reformado mediante la Ley No. N°9685 del 21 de mayo de 2019, "Ley de Derecho al Tiempo, reforma Código Penal para ampliar el plazo de prescripción de la acción penal en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva"; de la cual ya se hizo referencia en la presente investigación.

Por otra parte, el artículo 32 del Código Procesal Penal regula la forma en que debe computarse los plazos de prescripción, de la siguiente forma:

ARTÍCULO 32.- Cómputo de la prescripción

Los plazos de prescripción se regirán por la pena principal prevista en la ley y comenzarán a correr, para las infracciones consumadas, desde el día de la consumación; para las tentativas, desde el día en que se efectuó el último acto de ejecución y, para los delitos continuos o permanentes, desde el día en que cesó su permanencia.

La prescripción correrá, se suspenderá o se interrumpirá, en forma individual, para cada uno de los sujetos que intervinieron en el delito. En el caso de juzgamiento conjunto de varios delitos, las acciones penales respectivas que de ellos resulten prescribirán separadamente en el término señalado a cada uno.

Esta norma establece las reglas a seguir para el cómputo de los plazos de prescripción, disponiendo que tales plazos se rigen por la pena principal. Además, define el momento a partir del cual se debe efectuar tal cómputo, en tres escenarios:

- a) Para infracciones consumadas: desde el día de la consumación.
- b) Para las tentativas, desde el día en que se efectuó el último acto de ejecución
- c) Para los delitos continuos o permanentes, desde el día en que cesó su permanencia.

Dicha norma establece además las reglas a seguir cuando intervienen varios sujetos en el delito o cuando se da el juzgamiento conjunto de varios delitos, las cuales son de especial trascendencia e indispensables para la correcta aplicación de este instituto en dichos supuestos.

Interrupción de los plazos de prescripción.

Nuestro ordenamiento jurídico establece en forma expresa cuáles actos del procedimiento tienen el efecto de interrumpir la prescripción; con lo cual el plazo transcurrido ya no cuenta y empieza a correr de nuevo.

En cuanto a este tema, el Centro de Información Jurídica en Línea, citando a Castillo Salazar señaló:

La interrupción de la prescripción, según la doctrina: ...tiene como efecto esencial el destruir la prescripción, por borrar retroactivamente todo el plazo transcurrido; de modo que sí, tras la interrupción, se inicia de nuevo la

prescripción, el plazo anterior no cuenta ya. En virtud de ello la interrupción produce el nacimiento de un nuevo plazo completo” (Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL, s.f., p.14).

Esta materia está regulada en el numeral 33 del Código Procesal Penal, el cual establece cuáles actos en concreto tienen la virtud de interrumpir la prescripción. Dicha norma establece:

Artículo 33.- Interrupción de los plazos de prescripción

Iniciado el procedimiento, los plazos establecidos en el artículo tras anterior se reducirán a la mitad para computarlos, a efectos de suspender o interrumpir la prescripción. Los plazos de prescripción se interrumpirán con lo siguiente:

- a) La comparecencia a rendir declaración indagatoria, en los delitos de acción pública.
- b) La presentación de la querrela, en los delitos de acción privada.
- c) La resolución que convoca a la audiencia preliminar.
- d) El señalamiento de la fecha para el debate.
- e) Cuando la realización del debate se suspenda por causas atribuibles a la defensa, con el propósito de obstaculizar el desarrollo normal de aquel, según la declaración que efectuará el tribunal en resolución fundada.
- f) El dictado de la sentencia, aunque no se encuentre firme.

La interrupción de la prescripción opera, aun en el caso de que las resoluciones referidas en los incisos anteriores sean declaradas ineficaces o nulas posteriormente.

La autoridad judicial no podrá utilizar como causales de interrupción de la prescripción otras distintas de las establecidas en los incisos anteriores.

(Así reformado por el artículo 81° de la Ley contra la Trata de Personas y Creación de la Coalición Nacional contra el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas (CONATT), N°9095 del 26 de octubre de 2012).

La prescripción es un límite temporal para el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, no obstante, el ordenamiento jurídico previó que, si se ejecuta alguno de los actos que determinó el legislador, la prescripción se interrumpe, con lo cual, como se indicó anteriormente, el plazo empieza a correr de nuevo, en las condiciones que señala el numeral 33 antes transcrito.

Es pertinente recalcar que no cualquier actuación suspende la prescripción, sino solamente aquellos actos que en forma expresa señala dicha norma. En razón a ello, si bien la prescripción podría darse por inercia o inacción de las autoridades competentes, ello no necesariamente podría suceder en todos los casos; pues aun cuando se ejecuten muchas acciones, si éstas no son las que señala la norma, por el simple transcurso del tiempo, la prescripción puede operar.

Ahora bien, el artículo 33 en estudio dispone que, iniciado el procedimiento, los plazos de prescripción que establece el artículo 31 se reducirán a la mitad para computarlos, a efectos de suspender o interrumpir la prescripción.

Resulta de interés hacer referencia a continuación a una jurisprudencia sobre esta materia, citada por CIJUL:

SALA TERCER DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

“1) Los alcances del artículo 33 del Código Procesal Penal han sido definidos tanto por esta Sala como por la Constitucional. (SALA CONSTITUCIONAL, Resolución No. 4397 de las 16:06 horas del 8 de junio de 1999, SALA TERCERA, Resolución No. 368 de las 915 horas del 7 de abril del 2000). En el caso del delito de acción privada, la presentación de la querrela constituye tanto el inicio del procedimiento como la causal de reducción a la mitad del plazo de la duración del proceso. En la resolución de esta Sala arriba citada se dispuso: “El recurrente reprocha en sus argumentos, que el Tribunal de

mérito aplicó en forma incorrecta el párrafo 1^a del numeral transcrito, al considerar que cuanto menciona la frase:” ... y volverán a correr de nuevo a partir de los siguientes momentos...”, debe interpretarse que después de realizado el acto que interrumpe el instituto, el término de prescripción vuelve a correr en su totalidad, según lo previsto en el artículo 31. Esta es una interpretación errónea, que va en contra no sólo del análisis gramatical de la norma, sino que transgrede el artículo 2 ibidem, que establece, que: “... Deberá interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso. En esta materia, se prohíben la interpretación extensiva o la analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado ni el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento...”. Merece poner de relieve, que todo el significado y el contenido político que el legislador plasma al aprobar una ley, debe respetarse, por lo que la función del juez está enfocada a garantizar la aplicación y subordinación a esa voluntad común manifestada a través del Órgano representante del pueblo... (CIJUL, s.f., pp. 15-16).

En cuanto a esta norma, se considera importante destacar lo señalado por la autora Chinchilla R, norma de la cual se ha cuestionado su constitucionalidad, en lo que respecta a la reducción de los plazos a la mitad, una vez operada la interrupción de la prescripción:

Así, al cuestionarse la constitucionalidad del artículo 33 del Código Procesal Penal vigente que reduce los plazos prescriptivos a la mitad luego de operada una causal de interrupción, la misma Sala Constitucional costarricense, en el voto N°856-2001, dispuso que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable había sido uno de los motivos que inspiraron la norma y que, desde esa motivación, no había vulneración al principio de razonabilidad y el artículo se ajustaba a los parámetros de constitucionalidad en tanto existían muchas disposiciones de las que podía valerse el ofendido para exigir la celeridad procesal y evitar la prescripción e impunidad (Chinchilla, p.111).

Conforme lo anterior, la interrupción, es una figura que impide el arribo de la prescripción, con lo cual se pierde todo el tiempo ganado previamente, debiendo comenzar a correr nuevamente el plazo desde ese momento. Una vez interrumpida la prescripción, los plazos establecidos en el artículo 31 se reducirán a la mitad para computarlos.

Suspensión del cómputo de la prescripción.

El Código Procesal Penal establece varios supuestos en los cuales el cómputo del plazo de la prescripción se suspende. Dicha norma dispone:

ARTÍCULO 34.-

Suspensión del cómputo de la prescripción. El cómputo de la prescripción se suspenderá:

a) Cuando en virtud de una disposición constitucional o legal, la acción penal no pueda ser promovida ni proseguida. Esta disposición no regirá cuando el hecho no pueda perseguirse por falta de la instancia privada. b) En los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio del cargo o con ocasión de él, mientras sigan desempeñando la función pública y no se les haya iniciado el proceso. c) En los delitos relativos al sistema constitucional, cuando se rompa el orden institucional, hasta su restablecimiento. d) Mientras dure, en el extranjero, el trámite de extradición. e) Cuando se haya suspendido el ejercicio de la acción penal en virtud de un criterio de oportunidad o por la suspensión del proceso a prueba y mientras duren esas suspensiones. f) 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; sobrevenido este, continuará corriendo ese plazo.

Terminada la causa de la suspensión, el plazo de la prescripción continuará su curso.

En cuanto al tema de suspensión de la prescripción, se considera de interés transcribir un fragmento de lo señalado por el autor Cabezas C.:

La suspensión es un instituto mediante el cual el decurso del plazo de prescripción se paraliza, pero sin que se pierda el tiempo ya transcurrido antes de su verificación. Es decir, una vez superado el “obstáculo” puesto por la ley, la prescripción continúa corriendo como si jamás se hubiese suspendido. Tradicionalmente en el Derecho comparado y en la historia del Derecho, se ha vinculado la suspensión de la prescripción a actos que paralizan el proceso o retrasan su inicio de modo que, siendo removido este obstáculo, el término continúa o comienza su decurso, un fundamento cercano al principio consagrado en el adagio latino *contra non valentem agere non currit praescriptio...* (Cabezas C., 2013, pp. 388-389).

Existe una clara distinción entre interrupción de la prescripción y la suspensión de ésta. Para CIJUL (s.f.), citando a Betancourt Julio, cuando se dan las interrupciones, el tiempo transcurrido desaparece cada vez que ocurre el hecho que la produce e inmediatamente, comienza a partir de entonces el nuevo cómputo del respectivo plazo; mientras que, en las suspensiones, el tiempo transcurrido no desaparece, sino que queda congelado, para continuar transcurriendo tan pronto cesa dicha causa (p. 3).

Renuncia a la prescripción.

Es una potestad del imputado renunciar a la prescripción. Así lo dispone el artículo 35 del Código Penal, el cual a texto expreso dispone:

ARTÍCULO 35.-

Renuncia a la prescripción. El imputado podrá renunciar a la prescripción.

Según Jiménez O. (s.f.), se trata, pues, de un acto facultativo, de una libertad reconocida y protegida por el Derecho, teniéndose que “las más de las veces, quien renuncia a la prescripción lo hace por cuestiones de honorabilidad, con miras a que el proceso instaurado en su contra finalice con una sentencia absolutoria (p. 21).

Prescripción en los delitos de crimen organizado.

La Ley contra la Delincuencia Organizada contiene un régimen especial en lo que atañe al instituto de la prescripción. Dicha ley aplica una vez que se ha declarado que los hechos investigados califican como delincuencia organizada.

En lo que respecta a la prescripción, dicha Ley establece en su artículo 4 que, en los casos de delincuencia organizada, el término de prescripción de la acción penal será de diez años contados a partir de la comisión del último delito; además, dicha norma dispone que este término no podrá reducirse por ningún motivo.

Por otra parte, la citada Ley establece además los actos que interrumpen la prescripción, en el caso de delincuencia organizada. Dicha norma dispone:

ARTÍCULO 5.- Interrupción del término de prescripción de la acción penal

El plazo de prescripción establecido en el artículo 4 de esta Ley se interrumpe por lo siguiente:

- a)** Cuando el Ministerio Público inicie la investigación.
- b)** Con la declaratoria judicial establecida en el artículo 4 de esta Ley.
- c)** Cuando se haga la primera imputación formal de los hechos del encausado.

- d)** Con la presentación de la querrela o de la acción civil resarcitoria.
- e)** Con la presentación de la acusación ante el tribunal de la etapa intermedia.
- f)** Con el dictado de la primera resolución convocando a audiencia preliminar, aunque no esté firme.
- g)** Con el dictado del auto de apertura a juicio, aunque no esté firme.
- h)** Con cualquier resolución que convoque a juicio oral y público.
- i)** Con el dictado de la sentencia, aunque no se encuentre firme.
- j)** Por la obstaculización del desarrollo normal del proceso debido a causas atribuibles a la defensa, según la declaración que efectuará el tribunal en resolución fundada.
- k)** Por el aplazamiento en la iniciación del debate o por su suspensión por impedimento o inasistencia del imputado o de su defensor, o a solicitud de estos.

La interrupción de la prescripción opera aun cuando las resoluciones referidas en los incisos anteriores sean declaradas, posteriormente, ineficaces o nulas.

Es necesario mencionar, además, que el numeral 6 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, establece los supuestos mediante los cuales se suspende el término de prescripción de la acción penal, señalando al efecto:

Artículo 6- Suspensión del término de prescripción de la acción penal

El cómputo de la prescripción se suspenderá por lo siguiente:

- a) Mientras duren, en el extranjero, el trámite de extradición, asistencias policiales, asistencias judiciales, de cartas rogatorias o de solicitudes de información por medio de autoridades centrales.

b) Por las causales previstas en la Ley N°7594, Código Procesal Penal, de 10 de abril de 1996.

Terminada la causa de la suspensión, el plazo de la prescripción continuará su curso.

(Así reformado por el artículo 3° de la ley N°9769 del 18 de octubre del 2019)

En cuanto a esta norma, se considera de especial interés transcribir la nota que aparece en el Sistema Costarricense de Información Jurídica

(Nota de SINALEVI: Mediante el artículo 19 de la Ley de Creación de la jurisdicción especializada en delincuencia organizada en Costa Rica, N°9481 del 13 de setiembre de 2017, se derogará este numeral. De conformidad con el transitorio único de la presente norma la misma entrará, en vigencia dieciocho meses después de que se haya otorgado el presupuesto necesario para su implementación, conforme a los estudios técnicos del Poder Judicial, por lo que a partir de esa fecha se hará la respectiva derogación).

De manera entonces que el artículo 6 antes transcrito será derogado una vez que entre, en vigencia la Ley No. 9481.

Imprescriptibilidad de los delitos perseguibles por la Corte Penal Internacional.

Conforme se indicó supra, según lo dispuesto en el numeral 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, los crímenes de la competencia de esta Corte no prescriben, lo cual es de vital importancia en lo que refiere al presente trabajo de investigación, siendo fundamental exponer las razones en las que se sustenta la imprescriptibilidad de estos delitos.

Algunas generalidades sobre la imprescriptibilidad.

En lo que a este tema refiere, es necesario considerar la necesidad de reprimir y también prevenir los crímenes más graves que trascienden a la humanidad y fundamentalmente, aquellos que vulneran de manera atroz los derechos humanos. Lo anterior, mediante el establecimiento de los mecanismos necesarios para evitar que queden impunes, contexto en el cual la imprescriptibilidad de estos crímenes es fundamental.

A nivel doctrinario se ha señalado que existe una estrecha unión entre el origen y desarrollo del Derecho Penal Internacional y la protección de los derechos humanos; teniéndose que el origen común se encuentra en el derecho internacional humanitario (Huertas, 2014, párr. 28).

En esa línea de pensamiento, el autor Bernales, en el texto “La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en Procesos por Violaciones a los Derechos Humanos” indicó:

En materia de Derechos Humanos, la sanción de las violaciones graves de estos derechos resulta esencial para garantizar el respeto y la protección, de los mismos, como también para garantizar el respeto y protección de su bien jurídico protegido, esto es, la dignidad del ser humano. Por ello resulta imprescindible abordar la cuestión de la prescripción, considerada como una institución que extingue la acción penal y de la pena, respecto de aquellos ilícitos que además implican una violación de los derechos humanos. Esto resulta también fundamental toda vez que la impunidad, que es la consecuencia final y el efecto inmediato de la aplicación de la prescripción en esta materia, constituye en sí, además, otra violación más de dichos derechos. Es decir, no sólo se configura la violación de los derechos humanos por los actos positivos que constituyen el ilícito criminal, sino que también se configura una segunda violación con la actitud pasiva del Estado que ampara dicha impunidad.

El efecto anterior es tanto o más importante si se considera la gravedad de algunas violaciones, sea que se califiquen de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o simplemente, y de modo genérico, crímenes internacionales o contra la humanidad, todo lo cual conculca los intereses de la comunidad internacional.

La prescripción, y sus efectos así planteados, resulta así cuestionable desde el comienzo, pues aceptarla como una institución legítima dentro de la normativa protectora de los derechos humanos, constituiría una segunda violación más de esos mismos derechos, pues la persona-víctima (el centro del ordenamiento) se ve doblemente afectada, por el crimen y por la impunidad que implica la falta de sanción (y a veces también la falta de la investigación misma). Respecto de un atentado contra el derecho humanitario la legislación común no puede tener, y en los hechos no tiene, el mismo tratamiento que un delito común, hay instituciones que cambian y una de ellas es la prescripción (Bernaes, 2007, párr. 9, 10, 11).

En cuanto al principio de imprescriptibilidad, respecto de los delitos perseguibles por la Corte Penal Internacional, Angulo nos indica:

2.1.4.10 Principio de imprescriptibilidad. Este principio simboliza un importante logro para la Corte, pues los delitos de su competencia no prescribirán y, por lo tanto, ningún sospechoso de cometerlos quedará impune por esa razón, sobre todo porque las situaciones de conocimiento de la Corte deben superar un procedimiento que empieza por la ausencia de jurisdicciones estatales dispuestas a conocer la situación, el procedimiento mismo de la Corte para establecer la causa como admisible y la efectividad de los Estados en las diferentes formas de colaboración que les sean remitidas” (Angulo, 2007, p.65).

Fundamento de la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales.

Según Aguilar (2008), en el mundo contemporáneo, la comunidad no permite la impunidad de quienes cometen crímenes masivos o sistemáticos. Los crímenes internacionales han disuelto el estatuto de limitación temporal penal, y el impedimento de persecución. Dicho autor señala además que, desde comienzos del siglo XX e incluso desde antes, el Derecho Internacional tomó la decisión de poner fin a la vinculación entre el tiempo y la memoria para los crímenes internacionales; constituyendo un imperativo moral el derecho a la verdad (párr. 11). Asimismo, dicho autor indica:

La prescripción de los crímenes internacionales da lugar a una ineficacia jurídica de estos crímenes y deja a las víctimas y a sus familias sin ningún recurso judicial a través del cual se pudiese identificar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos, para imponerles los castigos correspondientes. En definitiva, en el contexto de los crímenes internacionales, la prescripción favorece la impunidad y rechaza la idea de justicia que se encuentra en el centro del principio de estado de derecho, el cual es crucial en el constitucionalismo contemporáneo... (Aguilar, 2008, párr. 14).

Además de los razonamientos esbozados en el texto transcrito, es necesario destacar lo señalado por Cabezas, quien manifiesta que, para justificar la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, el fundamento es fácil de rastrear. En tesis de principio señala que, a mayor gravedad material del ilícito, decaen los motivos que lo fundamentan. En tal sentido dicho autor indicó:

Así, de un delito muy grave por atentar contra bienes jurídicos de superlativa importancia, no puede predicarse que deja de ser necesaria la pena sólo por el largo transcurso del tiempo; o que el respeto a la humanidad del reo cede aquí por las también excepcionales consecuencias de su obra. En cierto sentido, la prescriptibilidad de una acción medida de un acuerdo con su ofensividad es un argumento para defender la naturaleza sustantiva de este instituto.

Sin embargo, si nos remontamos brevemente a la historia de la prescripción, podremos comprobar que este argumento no es del todo efectivo o al menos no explica del todo la institución (...).

En este orden de ideas, me parece que lo que justificaría la imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad no es (sólo) la gravedad material de estos delitos (la que no se desconoce), sino su contexto: si la voluntad de perseguir dichos ilícitos no existe, entonces mantener los plazos de prescripción del derecho interno resulta absurdo, cuando no un auténtico fraude a las legítimas aspiraciones de castigo y reparación. Si la perpetración de un delito contra la humanidad importa un fracaso del Estado de Derecho – porque el mismo Estado es su perpetrador o lo ha permitido sin serlo– resulta entonces poco recomendable considerar que al tiempo de su comisión alguna posibilidad de persecución y castigo pudiese darse. Además, otra característica predicada de estos delitos, es decir, su escala más o menos industrial –de la que Auschwitz es su triste epígono–, implica que estos atroces hechos difícilmente pueden ser realizados por una o algunas pocas personas, requiriéndose en la mayoría de los casos el concurso de aparatos estatales o de similares características (...).

En otras palabras, lo que justificaría la imprescriptibilidad en el caso de los crímenes de lesa humanidad y genocidio es la gravedad material de estos delitos, acompañado de su ejecución a gran escala, lo que condiciona negativamente la posibilidad de su persecución y juzgamiento (Cabezas, 2019, pp. 281-282).

Instrumentos Internacionales que regula la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

En el marco de lo expuesto, es importante mencionar que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, regula la imprescriptibilidad de una serie de delitos, entre estos los delitos de lesa humanidad.

Al respecto, los autores Medina y Vásquez han manifestado:

En cuanto a la aplicación de la imprescriptibilidad en el Derecho interno, es oportuno mencionar a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad (Convención sobre la Imprescriptibilidad), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, que en su artículo I dispone: “Los siguientes crímenes son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido (...)”. Asimismo, en su artículo IV dispone que “los Estados-Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso exista, sea abolida” (p. 54).

En el caso de Costa Rica, mediante la Ley No. 8717 del 13 de febrero del 2009, la Asamblea Legislativa aprobó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

El artículo 1 de dicha Convención establece la lista de crímenes que son imprescriptibles, entre los cuales se incluyen los delitos de lesa humanidad. Dicha norma dispone:

Artículo 1

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945 y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

Por otra parte, mediante el Decreto Ejecutivo No. 35177 del 17 de marzo del 2009 se decretó la adhesión de la República de Costa Rica a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968.

En cuanto a la imprescriptibilidad regulada en dicha Convención, el autor Arletazz externó:

(...) En virtud de la Convención, los Estados se obligan a adoptar las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes que según la Convención son imprescriptibles y, en caso de que exista, sea abolida. También se obligan a establecer todas las medidas internas que sean necesarias, legislativas o de cualquier otro orden, con el fin de hacer posible la extradición, de conformidad con el derecho internacional, de los responsables de los delitos que según la Convención son imprescriptibles (Arletazz , 2012, p. 6).

Por otra parte, conforme se indicó supra, la imprescriptibilidad también está regulada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Tratado según el cual los delitos que son competencia de la Corte resultan imprescriptibles, punto en el cual resulta de interés reiterar que dentro de las competencias de dicha Corte están los delitos de lesa humanidad.

Por tanto, a la luz de todas las consideraciones expuestas supra, una de las garantías que tienen los sujetos pasivos de los delitos perseguibles por la Corte Penal Internacional, es que estos son imprescriptibles.

Finalmente, resulta necesario mencionar, además, que el Código Penal Costarricense establece en su numeral 386 la pena para los crímenes de lesa humanidad e indica:

“Crímenes de lesa humanidad

Artículo 386.- Se impondrá prisión de diez a veinticinco años a quien cometa u ordene cometer, como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, actos que puedan calificarse como crímenes de lesa humanidad, de conformidad con las prescripciones de los tratados internacionales de los cuales Costa Rica sea parte, relativos a la protección de los derechos humanos, y del Estatuto de Roma”.

Régimen de Inmunidades.

En tesis de principio es necesario señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 del Estatuto de Roma, el régimen de inmunidades y las normas de procedimiento especial que conlleve el cargo oficial de una persona no constituye impedimento para que la Corte Penal Internacional ejerza su competencia sobre ella. Dicha norma establece:

Artículo 27

Improcedencia del cargo oficial

1.- El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.

2.- Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

Lo anterior constituye una garantía de especial trascendencia para los sujetos pasivos de los crímenes perseguibles por dicha Corte, para evitar la impunidad respecto a los infractores que estén cubiertos por algún régimen de inmunidades.

En el caso particular de Costa Rica, en virtud de que la inmunidad tiene un rango constitucional, y por tanto autoridad superior a los tratados internacionales, debe prestarse especial atención a este tema, en razón a lo dispuesto en el artículo 3 de la ley N. 8083 del 7 de febrero de 2001, mediante la cual se aprobó dicho estatuto. La norma antes mencionada establece:

Artículo 3°. - El Gobierno de la República de Costa Rica interpreta que lo preceptuado en el segundo párrafo del numeral 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no se aplicará en perjuicio de lo dispuesto en la Constitución Política costarricense, en los artículos 101, 110 y 151, así como en el inciso 9) de su artículo 121.

Conforme lo dispuesto en dicho artículo, para el caso en particular del Estado costarricense, aplica el régimen de inmunidades establecido en la Constitución Política y demás normativa concordante, por lo que resulta imperativo hacer referencias al régimen de inmunidades establecido el ordenamiento jurídico costarricense.

Concepto.

En cuanto al tema de la inmunidad, esta figura se puede entender como un fuero de responsabilidad civil o penal, la cual ampara a ciertos sujetos de acuerdo con su cargo para determinadas funciones, o por su condición de agentes de un Estado. En cuanto a las inmunidades Parlamentarias podemos definir las como los fueros de protección típicamente parlamentarias para que así puedan ejercer de manera correcta y sin obstáculo legal sus funciones y como inmunidades en materia Penal, impedimentos procesales en cuanto a la detención, perseguibilidad y enjuiciamiento penal de los delitos cometidos por determinadas personas.

En Costa Rica encontramos las inmunidades otorgadas mediante la Constitución Política a ciertos funcionarios públicos de acuerdo con su cargo, los cuales son, los Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones, los Diputados, El Presidente, los vicepresidentes de la República o quien ejerza la Presidencia, el Contralor y un Subcontralor. Estas se desarrollarán a continuación.

Tratamiento de la inmunidad en el ordenamiento jurídico costarricense.

Por mandato Constitucional existe una serie de sujetos que gozan de inmunidades, según lo contemplado en los artículos 101, 110, 151, 165, 183.

Los artículos 101 y 165 le otorga inmunidad a los Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones, el cual se expone a continuación:

101.- Los Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones durarán en sus cargos seis años. Un propietario y dos suplentes deberán ser renovados cada dos años, pero podrán ser reelectos.

Los Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones gozarán de las inmunidades y prerrogativas que corresponden a los miembros de los Supremos Poderes.

165.- Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia no podrán ser suspendidos sino por declaratoria de haber lugar a formación de causa, o por los otros motivos que expresa la ley en el capítulo correspondiente al régimen disciplinario. En este último caso, el acuerdo habrá de tomarse por la Corte Suprema de Justicia, en votación secreta no menor de los dos tercios del total de sus miembros.

Otros sujetos a los cuales la Constitución Política les otorga inmunidad son los Diputados, esto según el artículo 110, el cual se cita de la siguiente manera:

110.- El Diputado no es responsable por las opiniones que emita en la Asamblea. Durante las sesiones no podrá ser arrestado por causa civil, salvo autorización de la Asamblea o que el Diputado lo consienta.

Desde que sea declarado electo propietario o suplente, hasta que termine su período legal, no podrá ser privado de su libertad por motivo penal, sino cuando previamente haya sido suspendido por la Asamblea. Esta inmunidad no surte efecto en el caso de flagrante delito, o cuando el Diputado la renuncia. Sin embargo, el Diputado que haya sido detenido por flagrante delito, será puesto en libertad si la Asamblea lo ordenare.

El presidente, los vicepresidentes de la República o quien ejerza la Presidencia goza también de inmunidad, esto lo expresa el numeral 151 de esta forma:

151.- El presidente, los vicepresidentes de la República o quien ejerza la Presidencia, no podrán ser perseguidos, ni juzgados sino después de que, en virtud de acusación interpuesta, haya declarado la Asamblea Legislativa haber lugar a formación de causa penal.

Por último, gozan de inmunidad el Contralor y el Subcontralor. Esta inmunidad es otorgada mediante el numeral 183, el cual nos indica:

183.- La Contraloría General de la República es una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública; pero tiene absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus labores.

La Contraloría está a cargo de un Contralor y un Subcontralor. Ambos funcionarios serán nombrados por la Asamblea Legislativa, dos años después de haberse iniciado el período presidencial, para un término de ocho años; pueden ser reelectos indefinidamente, y gozarán de las inmunidades y prerrogativas de los miembros de los Supremos Poderes.

El Contralor y Subcontralor responden ante la Asamblea por el cumplimiento de sus funciones y pueden ser removidos por ella, mediante votación no menor de las dos terceras partes del total de sus miembros, si en el expediente creado al efecto se les comprobare ineptitud o proceder incorrectos.

Procedimiento para el levantamiento de la inmunidad.

Es importante tener presente que la Constitución Política mediante el artículo 121 nos indica quién es el encargado de realizar el respectivo desafuero a los sujetos antes mencionados, cuando estos se encuentren ante un hecho delictivo.

121.- Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:

9) Admitir o no las acusaciones que se interpongan contra quien ejerza la Presidencia de la República, vicepresidentes, miembros de los Supremos Poderes y Ministros Diplomáticos, declarando por dos terceras partes de votos del total de la Asamblea si hay o no lugar a formación de causa contra ellos, poniéndolos, en caso afirmativo, a disposición de la Corte Suprema de Justicia para su juzgamiento;

Procedimiento para juzgar a los miembros de los Supremos Poderes.

El Código Procesal Penal ley No. 7594 del 10 de abril de 1994, en sus numerales 391 al 402 regula el procedimiento para poder juzgar a los miembros de los Supremos Poderes y nos indica, como anteriormente se explicó, cuál es la función que cumple la Asamblea Legislativa en este proceso especial.

El primer artículo que regula el inicio al procedimiento del desafuero es el 391, el cual nos expone lo siguiente:

ARTÍCULO 391.

Disposiciones aplicables

El juzgamiento de los miembros de los Supremos Poderes y de los funcionarios respecto de quienes la Constitución Política exige que la Asamblea Legislativa autorice su juzgamiento para que puedan ser sometidos a proceso penal, se regirá por las disposiciones comunes, salvo las que se establecen en este Capítulo.

En cuanto al artículo anteriormente expuesto Llobet nos expone:

La inviolabilidad, por su parte, que es a la que se refiere el presente título, implica que a los miembros de los supremos poderes no se les puede seguir proceso penal, sin autorización previa de la Asamblea Legislativa. Esta autorización conocida como desafuero, es una simple condición de procebilidad, por lo que la no admisión de la acusación por la Asamblea Legislativa no produce cosa juzgada material.

Una vez que el miembro de los Supremos Poderes cese en el cargo, se elimina la posibilidad de que se proceda al desafuero antes de seguirle causa penal, aun cuando el hecho acusado aparezca cometido como cometido mientras no había cesado en el cargo, esto ya que la inviolabilidad no protege al sujeto en sí, sino en cuanto desempeña una función pública (Llobet, 2012, p. 609).

El Reglamento de la Asamblea Legislativa, del 9 de marzo de 1994 nos establece lo siguiente:

ARTÍCULO 215. Acusación de funcionarios públicos

Cuando fuere acusado ante la Asamblea alguno de los funcionarios públicos citados en la fracción novena del artículo 121 de la Constitución Política, presentada la acusación y leída con los demás documentos que la acompañaren, se pasará el expediente a una comisión integrada por tres diputados elegidos por la Asamblea.

Es de suma importancia mencionar en este punto la Ley Orgánica del Poder Judicial, ley No. 8 del 29 de noviembre de 1937, la cual nos indica cual Sala es la encargada de conocer las causas penales contra los miembros de los Supremos Poderes, la cual estipula lo siguiente: “Artículo 56.-La Sala Tercera conocerá: 2) De las causas penales contra los miembros de los Supremos Poderes y otros funcionarios equiparados.

En cuanto a este apartado Llobet nos aclara:

Es incorrecto que se disponga que el presidente de la Corte remita el asunto a la Asamblea Legislativa, tanto para mantener, como para secar la restricción de libertad. Lo correcto es para que proceda la petición de mantener la restricción de libertad haya una petición del Ministerio Público, en tal sentido, de modo incluso que pueda disponerse la libertad inmediata si así lo considera el Ministerio Público, sin necesidad de hacerle ninguna petición a la Asamblea Legislativa (Llobet, 2012, p. 609).

Continuando con el procedimiento del desafuero, es necesario hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 392 del Código Procesal Penal, el cual establece:

ARTÍCULO 392

Acción popular

Si a los miembros de los Supremos Poderes y funcionarios referidos se les imputa un delito de acción pública, esta será ejercida por el Ministerio Público, sin perjuicio del derecho de querrellar que tendrá cualquier persona si se trata

de un delito funcional o la víctima en los demás casos. Si se trata de un delito de acción privada, esta será ejercida exclusivamente por el ofendido.

En cuanto al derecho de presentar la querrela el CPP estipula:

ARTÍCULO 75.

Querellante en delitos de acción pública.

En los delitos de acción pública, la víctima y su representante o guardador, en caso de minoridad o incapacidad, podrán provocar la persecución penal, adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público o continuar con su ejercicio, en los términos y las condiciones establecidas en este Código.

El mismo derecho tendrá cualquier persona contra funcionarios públicos que, en el ejercicio de su función o con ocasión de ella, hayan violado derechos humanos; cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios que han abusado de su cargo, así como contra quienes cometen delitos que lesionan intereses difusos.

Continuando con el orden de los artículos del procedimiento para juzgar a los Miembros de los Supremos Poderes, es necesario mencionar el artículo 393, el cual regula lo atinente a la detención en flagrancia:

ARTÍCULO 393:

Detención en flagrancia.

Si el funcionario ha sido aprehendido en flagrante delito, será puesto a la orden de la Corte Suprema de Justicia. El presidente de la Corte informará de inmediato a la Asamblea Legislativa, para que se pronuncie sobre el mantenimiento o la cesación de esa restricción a la libertad, sin perjuicio de

que el Ministerio Público realice la investigación inicial. Si la Asamblea Legislativa autoriza la privación de libertad, el Ministerio Público deberá formular la acusación en un plazo no mayor a veinticuatro horas, de lo contrario será puesto en libertad.

En este contexto, es necesario hacer referencia a lo estipulado en el artículo 236 del C.P.P, el cual estipula cuándo se configura la flagrancia:

ARTÍCULO 236.

Flagrancia.

Habrá flagrancia cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después, o mientras sea perseguido, o cuando tenga objetos o presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito.

Por otra parte, el artículo 394 dispone cómo se debe realizar la investigación inicial, respetando el debido proceso y el principio de legalidad.

ARTÍCULO- 394.

Investigación inicial

Cuando el Ministerio Público tenga noticia o se formule denuncia por un presunto delito, atribuido a alguna de las personas sujetas a antejuicio, el Fiscal General practicará la investigación inicial tendente a recabar los datos indispensables para formular la acusación o solicitar la desestimación ante la Corte Suprema de Justicia, según corresponda.

En cuanto a este apartado, es de suma importancia mencionar cuáles son los deberes y atribuciones del Fiscal General, aspectos que se encuentran en la Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley No. 7442 del 25 de octubre de 1994, la cual dispone:

Artículo 25.- Deberes y atribuciones. Son deberes y atribuciones del
Fiscal General:

j) Practicar, personalmente, la investigación inicial y solicitar lo que corresponda, intervenir en los juicios, así como asumir todas las funciones que corresponden al Ministerio Público, en los procesos penales seguidos contra los miembros de los Supremos Poderes y funcionarios equiparados. En estos casos podrá hacerse acompañar de un fiscal.

Una vez finalizada la investigación inicial, se procede al traslado de la acusación, la cual se ve reflejada en el numeral 395 de la siguiente manera:

ARTÍCULO-395.

Traslado de la acusación. Presentada la querrela o la acusación ante la Corte Suprema de Justicia, será desestimada por la Corte si los hechos acusados no constituyen delito o cuando el imputado no tiene derecho de antejuicio. En caso contrario la trasladará a la Asamblea Legislativa

Es importante aclarar que a quién le corresponde resolver no es a la Corte Plena, sino más bien a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, esto según el artículo 56.2) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual establece:

Artículo 56.

La Sala Tercera conocerá:

2)De las causas penales contra los miembros de los Supremos Poderes y otros funcionarios equiparados.

Es importante tener presente las características de la desestimación, figura establecida en el artículo 282 del CPP

282.- Desestimación

Cuando el hecho denunciado no constituya delito o sea imposible proceder, el Ministerio Público solicitará al tribunal del procedimiento preparatorio, mediante requerimiento fundado, la desestimación de la denuncia, la querrela o las actuaciones policiales.

La desestimación no impedirá reabrir el procedimiento, cuando nuevas circunstancias así lo exijan, ni eximirá al Ministerio Público del deber de practicar los actos de investigación que no admitan demora.

Continuando con el tema del desafuero de los sujetos que gozan de inmunidades, el trámite legislativo tiene una serie de particularidades, las cuales las encontramos en el artículo 396 del CPP y, por parte, en el Reglamento de la Asamblea Legislativa en sus artículos 215 al 218.

ARTÍCULO-396.

Trámite legislativo

El trámite legislativo se realizará conforme a lo dispuesto en el Reglamento de la Asamblea Legislativa.

El reglamento de la Asamblea Legislativa estipula lo siguiente:

ARTÍCULO 215.

Acusación de funcionarios públicos

Cuando fuere acusado ante la Asamblea alguno de los funcionarios públicos citados en la fracción novena del artículo 121 de la Constitución

Política, presentada la acusación y leída con los demás documentos que la acompañaren, se pasará el expediente a una comisión integrada por tres diputados elegidos por la Asamblea.

ARTÍCULO 216.

Trámite en Comisión de la acusación

Tal comisión, una vez organizada conforme lo dispone este Reglamento, recibirá todas las pruebas que presenten, tanto el acusador como el acusado, y terminada la información, dará cuenta de ella a la Asamblea, acompañándola con el correspondiente informe.

ARTÍCULO 217.

Formación de causa contra el funcionario

El informe de la comisión y los respectivos documentos se leerán en sesión en presencia del acusado, invitado al efecto. Después de la lectura se concederá la palabra al acusado, si concurriere, para que exponga, si lo desea, lo que juzgue conveniente a su defensa; se retirará en seguida y la Asamblea, después de haber deliberado, procederá a declarar por los dos tercios de votos del total de sus miembros, si hay o no lugar a formación de causa contra el funcionario. En caso afirmativo, lo pondrá a disposición de la Corte Suprema de Justicia, para que sea juzgado conforme con derecho, con lo cual quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones.

ARTÍCULO 218.

Suspensión del funcionario

Cuando los miembros de los Supremos Poderes, Ministros de Gobierno o Ministros Diplomáticos de la República, fueren acusados o

resultaren comprometidos como autores o como cómplices de un delito común, y el hecho lo hubiere puesto el Juez o Tribunal que conozca de la causa en conocimiento de la Asamblea, acompañando certificación de los antecedentes necesarios sin que el interesado hubiere renunciado en forma expresa a su fuero, se pasará el asunto a conocimiento de una comisión integrada por tres diputados, a fin de que rinda informe indicando si debe ser o no levantado el fuero. Si posteriormente el Juez o Tribunal informare a la Asamblea que dentro de la causa se ha dictado y ha quedado firme un auto de prisión y enjuiciamiento, necesariamente se procederá a declarar la suspensión del acusado.

Lo mencionado anteriormente es un deber de la Asamblea Legislativa, asignado mediante mandato constitucional de la siguiente manera:

Atribuciones de la Asamblea Legislativa

ARTÍCULO 121.

Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:

9) Admitir o no las acusaciones que se interpongan contra quien ejerza la Presidencia de la República, vicepresidentes, miembros de los Supremos Poderes y Ministros Diplomáticos, declarando por dos terceras partes de votos del total de la Asamblea si hay o no lugar a formación de causa contra ellos, poniéndolos, en caso afirmativo, a disposición de la Corte Suprema de Justicia para su juzgamiento;

10) Decretar la suspensión de cualquiera de los funcionarios que se mencionan en el inciso anterior, cuando haya de procederse contra ellos por delitos comunes;

Una vez finalizado el trámite correspondiente por parte de la Asamblea Legislativa atinente a lo expuesto supra, se procede con lo siguiente:

ARTÍCULO 397:

Autorización de la prosecución del proceso.

Si la Asamblea Legislativa autoriza la prosecución del proceso, los detenidos, si existen, serán puestos a la orden de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a la cual le corresponde juzgar a las personas a que se refiere este Título. Esa Sala deberá pronunciarse, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la recepción del expediente, si mantiene la prisión preventiva o la sustituye por alguna de las restantes medidas cautelares. En todo caso, una vez autorizado el juzgamiento por la Asamblea Legislativa, la Sala Penal podrá decretar cualquiera de las medidas cautelares, si lo estima procedente.

ARTÍCULO-398.-

Procedimiento jurisdiccional.

La Sala Penal designará a uno de sus miembros para realizar los actos necesarios de investigación, que no puedan ser postergados o practicados en el juicio. El magistrado le prevendrá al imputado que, en el plazo de tres días, designe abogado defensor, señale el lugar y la forma para notificaciones y procederá a tomarle declaración. Posteriormente, se conferirá audiencia a las partes para que, en el plazo de cinco días, ofrezcan la prueba para el juicio. El magistrado designado se pronunciará sobre el ofrecimiento de pruebas y señalará la hora y la fecha para celebrar el juicio oral y público. En esta misma oportunidad, si corresponde, dispondrá la aplicación de las reglas sobre asuntos de tramitación compleja.

ARTÍCULO 399.-

Juicio y recursos.

Para la celebración del debate y el dictado de la sentencia se aplicarán las reglas comunes.

Contra lo resuelto procederá recurso de apelación de sentencia conforme a las reglas dispuestas para el proceso penal ordinario, el que será de conocimiento del pleno de la Corte Suprema de Justicia, previa sustitución de los magistrados que hayan intervenido en el juicio.

Se debe de tener presente en cuanto que el juicio oral se lleva a cabo ante la Sala Tercera y no ante la Corte Plena, esto de acuerdo con el artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial citado supra.

ARTÍCULO 400.

Conversión del procedimiento y acumulación.

Si en el curso de una investigación con procedimiento ordinario, se determina que uno de los imputados debe ser sujeto a antejuicio, el tribunal que conoce del asunto remitirá las actuaciones al Fiscal General para que se proceda conforme lo dispone la Constitución Política y este Título. Cuando el hecho sea atribuido a varios imputados y sólo alguno de ellos debe ser sujeto a antejuicio, la causa deberá separarse para que se continúe en la jurisdicción ordinaria contra quienes no proceda el antejuicio. Se remitirá testimonio de piezas ante el Fiscal General contra los restantes, para que proceda conforme lo dispone este Título. Si la Asamblea Legislativa autoriza la prosecución del procedimiento, las causas deberán acumularse y serán conocidas por la Sala Penal.

ARTÍCULO 401.

Casos de excepción

El procedimiento establecido en este Título no será aplicable a los magistrados suplentes de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo de Elecciones. Tampoco será aplicable en materia contravencional, salvo que proceda la acumulación con un proceso por delito.

Régimen de inmunidades según el Estatuto de Roma.

Con respecto a este apartado, es importante tener presente lo que dispone el Estatuto de Roma en cuanto al régimen de inmunidades de cada país, el cual expresa lo siguiente:

Artículo 27

Improcedencia del cargo oficial

1.- El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.

2.- Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

Con respecto a este artículo, Morales nos indica lo siguiente en cuanto a que las inmunidades no pueden ser impedimento para la justicia:

Es por esta razón que este tipo de actos, por un lado, conllevan la responsabilidad del Estado, y por otro, a la responsabilidad individual del perpetrador. Esta idea es el denominado principio de improcedencia del cargo

oficial y tuvo su origen por primera vez en el Tratado de Versalles (artículo 22786) y posteriormente en el artículo 7 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. El principio establece que un agente estatal no puede ampararse bajo su cargo oficial como forma de exonerarse de los crímenes acusados. Estos crímenes se relacionan con graves violaciones del derecho internacional humanitario, entre otros (Morales, 2011, p. 46).

Como se expuso anteriormente, el procedimiento para poder juzgar a los miembros de los Supremos Poderes y de los funcionarios respecto de quienes la Constitución Política exige que la Asamblea Legislativa autorice su juzgamiento, deben de pasar por una serie de filtros. Esto con el fin de proceder al desafuero otorgado por la Constitución Política, es importante tener presente que esta inmunidad se otorga a dichos sujetos para ejercer correctamente su cargo público, no para aprovecharse de ese fuero de protección para cometer actos ilícitos como se indica en el párrafo anterior, hechos que no van de la mano con su cargo, como así nos lo indica el Ex Diputado Gerardo Trejos.

Las inmunidades que se otorgan a los miembros de la Asamblea Legislativa y de los otros poderes del Estado, son para asegurar la protección necesaria que les permita cumplir su función sin temor a represalias. Estos privilegios no son otorgados a la persona, sino más bien a la función que desempeñan, sin embargo, en el pasado se prestó para abusos. Muchos miembros de los supremos poderes no solo del Poder Legislativo se han escudado de la inmunidad para no hacerle frente a hechos que nada tienen que ver con el ejercicio de sus funciones (Asamblea Legislativa, 1995, p. 8).

En lo que refiere al tema de las inmunidades, esta figura no impedirá que la Corte Penal Internacional ejerza su competencia. Esto quiere decir que independiente del cargo que ocupe la persona que cometa un delito, de la cual la Corte sea competente, esta podrá realizar el debido juzgamiento sin el impedimento del arreglo al derecho interno o al derecho internacional; pues a la luz de lo dispuesto en el Estatuto de Roma, no se permitirá que las inmunidades que ostentan ciertas autoridades los exoneren de responsabilidades penales.

A raíz de todo lo anteriormente expuesto, aun cuando algunos países a lo interno pueden llegar a permitir impunidades, debido al cargo que ejerza la presunta persona autora del ilícito o, debido al largo proceso que se deba realizar para levantar la inmunidad, si la Corte Penal Internacional es competente para conocer de ese ilícito, puede juzgar a este tipo de personas sin ninguna limitante del derecho interno de cada país.

Es necesario reiterar finalmente, que a pesar de que el artículo 27 del Estatuto de Roma establece que el régimen de inmunidades que conlleva el cargo de una persona, no constituye impedimento para que la Corte ejerza su competencia, esta garantía de los sujetos pasivos tiene un tratamiento diferente en nuestro país, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la ley N. 8083, mediante el cual el gobierno de Costa Rica interpretó que lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 27 de dicho Estatuto, no se aplicará en perjuicio de lo dispuesto en la Constitución Política costarricense, en los artículos 101, 110, 151, y en el inciso 9 del artículo 121.

Importancia de contar con una instancia internacional con competencia sobre el delito de crimen organizado de agresión sexual contra menores.

Otra de las garantías que tendrían los sujetos pasivos, si el crimen organizado de agresión sexual contra menores pudiese ser perseguible por la Corte Penal Internacional, es la posibilidad de contar con una instancia internacional que asuma estos crímenes.

En este contexto es importante destacar que, la Corte Penal Internacional conocerá los delitos respecto de los cuales ostenta competencia, cuando el Estado en que se encuentran las personas no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento; cuando el Estado no esté en capacidad de investigarla o enjuiciarla o; cuando, luego de la investigación, tenga la incapacidad de llevar a cabo el procedimiento judicial. Es decir, cuando el Estado no quiera o no pueda juzgar uno de los crímenes respecto de los cuales tenga competencia la Corte Penal Internacional.

El Estatuto de Roma contempla, en el artículo 1, ese carácter complementario a las jurisdicciones nacionales que ostenta la Corte Penal Internacional. Dicha norma establece:

La Corte

Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional ("la Corte"). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

Conforme lo anterior, serán las jurisdicciones penales nacionales las que tendrán primacía formal para conocer de dichos crímenes. Entonces, el principio de complementariedad constituye un mecanismo jurídico a través del cual se establece la interacción de la Corte con las jurisdicciones nacionales

Lo anterior nos lleva a hacer referencia al principio de complementariedad que rige en el tema que nos ocupa.

Principio de Complementariedad.

En cuanto a este principio, el autor Carnevali ha señalado:

En efecto, en su aspecto más esencial y básico todo lo que representa la Corte y en general, los sistemas de imputación penal internacional buscan evitar la impunidad _como se desprende del preámbulo del Estatuto de Roma_ de todos aquellos actos individuales que representan los mayores atentados a los derechos humanos. Ello explicaría el establecimiento del principio de complementariedad, es decir, si un Estado no desea o no puede juzgar, resulta legítima la intervención de una instancia internacional. En este sentido,

cuando se valora la justicia internacional y su proyección, debe hacerse desde otra perspectiva: que ésta encuentra su basamento axiológico en las legítimas aspiraciones de la comunidad de que se respeten sus Derechos Fundamentales, los que están por sobre los también legítimos propósitos de un Estado de actuar soberanamente y sin interferencias (Carnevali, 2009, párr. 3).

Por otra parte, el principio de subsidiariedad, implica la intervención de los tribunales nacionales en primera instancia y, en caso de que los Estados afectados no puedan, no quieran ejercer su jurisdicción nacional o no exista un adecuado juzgamiento de los delitos, se puede dar una eventual intervención de los Tribunales Internacionales; es decir, son las jurisdicciones nacionales las que tienen preferencia para enjuiciar los hechos y si esta no es ejercida, conoce del asunto el tribunal internacional.

Es importante mencionar entonces, que la Corte no sustituye los tribunales nacionales. Con la adhesión al Estatuto de Roma, los Estados se comprometen a investigar, procesar y sancionar los perpetradores de los crímenes más graves, con sustento en el principio de complementariedad. La Corte es una Institución independiente e imparcial y, sólo interviene en aquellas situaciones en que los propios Estados no están en situación de llevar a cabo investigaciones y procesamientos o se niegan a hacerlo.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

Enfoque de la investigación.

El presente trabajo de investigación se llevará a cabo mediante la utilización del método cualitativo. Según el autor Hernández (2003), la técnica de investigación desde una perspectiva cualitativa tiene las siguientes características:

Descubrir y refinar preguntas de investigación. A veces, pero no necesariamente, se prueba una hipótesis. Con frecuencia se basa en métodos de recolección de datos sin medición numérica, como las descripciones y las observaciones. Por lo regular, las preguntas e hipótesis surgen como parte del proceso de investigación y este es flexible, y se mueve entre los eventos y su interpretación, entre las respuestas y el desarrollo de la teoría. Su propósito consiste en reconstruir la realidad (Hernández, 2003, p.10).

Para el desarrollo de tal metodología se recurrirá a las fuentes bibliográficas, los artículos de revistas, los sitios web, la normativa nacional e internacional, jurisprudencia, doctrina y entrevistas, a fin de analizar si resulta posible que el crimen organizado de agresión sexual contra personas menores de edad, sea considerado un delito de lesa humanidad, a la luz de lo establecido en el Estatuto de Roma y, como consecuencia de ello, se logre que sea perseguido por la Corte Penal Internacional.

Tal y como lo señala el autor Hernández (2003) el objetivo no es necesariamente comprobar una hipótesis, sino efectuar una recolección de información, vinculada con la naturaleza y característica de este tipo de delitos, con el propósito de determinar si constituyen delitos de Lesa humanidad y, de ser ello factible, determinar las garantías que tendrían los sujetos pasivos, en el contexto de las figura de la imprescriptibilidad, las inmunidades que ostentan ciertas autoridades y contar con una instancia internacional que asuma la competencia cuando los Estados no quieran o no puedan realizar el proceso ; todo lo anterior para evitar la impunidad de los agresores.

Diseño metodológico.

Mediante el diseño metodológico se va a establecer un plan a través del cual se analizarán las estrategias y procedimientos que permitirán la recopilación de datos y, su debido análisis e interpretación, con el propósito de dar respuesta a los problemas planteados en los objetivos de la investigación.

Es mediante el diseño analítico que se va a llevar a cabo lo anteriormente planteado. El Sistema analítico es:

método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia. Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías” (Tesis de investigación, El método Analítico, p. 1).

Además, Ramírez (2011) en su exposición de Diseños Metodológicos de la Investigación, nos define el diseño Analítico de esta forma:

También conocida como la investigación explicativa, consiste en separar por partes o elementos el problema para observar las causas, la naturaleza y los efectos que este pueda generar. Para lograrlo es necesario conocer la naturaleza del problema y el objeto que se va a estudiar y de esta manera lograr comprenderlo. Su principal objetivo es conocer a fondo el problema a desarrollar (Ramírez, 2011, p. 13).

Tabla operacional de variables

Objetivo	Variables	Definición Conceptual (Qué voy a entender al hablar de esa variable)	Definición Operacional (Qué indicadores voy a medir)	Definición Instrumental (Con qué lo voy a medir)
Citar doctrina y normativa que regula la protección integral del menor de edad, incluyendo tal protección en el	Normativa que regula la protección integral del menor de edad.	Las diferentes disposiciones en el ámbito nacional e internacional que tutela la protección de la persona menor de edad	Cuál normativa nacional e internacional tutela la protección de la persona menor de edad.	Análisis de normativa y de doctrina

<p>ámbito penal, mediante la identificación de las normas que sancionan estas agresiones.</p>	<p>Tipos penales que regulan agresiones sexuales contra menores.</p>	<p>en forma general y específicamente en el campo penal.</p>	<p>Reconocimiento a nivel normativo, jurisprudencial y doctrinal de que la libertad sexual de los menores constituye un derecho fundamental.</p> <p>Cuáles son los tipos penales que regulan las agresiones sexuales contra menores.</p>	
<p>Definir la figura del crimen organizado y su regulación a nivel nacional e internacional.</p>	<p>Figura del crimen organizado.</p> <p>Regulación Nacional e Internacional.</p>	<p>Como opera la figura del crimen organizado y cuáles son sus regulaciones.</p>	<p>Característica del crimen organizado y su regulación.</p>	<p>Análisis de normativa y doctrina.</p>
<p>Describir la organización y competencias de la Corte Penal Internacional en materia de crímenes de lesa humanidad.</p>	<p>Estructura organizativa de la Corte Penal Internacional.</p> <p>Competencias de la Corte Penal Internacional y que delitos persigue.</p>	<p>Mediante el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional vamos a identificar la estructura y competencias de dicha Corte y qué son delitos de lesa humanidad.</p>	<p>Cuáles delitos persigue la Corte Penal Internacional.</p> <p>Criterios para definir la competencia de la Corte.</p> <p>Características del crimen de lesa humanidad.</p>	<p>Análisis de normativa.</p> <p>Análisis de doctrina y jurisprudencia.</p>

<p>Citar doctrina y normativa que regula la protección integral del menor de edad, incluyendo tal protección en el ámbito penal, mediante la identificación de las normas que sancionan estas agresiones.</p>	<p>Normativa que regula la protección integral del menor de edad.</p> <p>Tipos penales que regulan agresiones sexuales contra menores.</p>	<p>Revisión documental</p> <p>Revisión de normativa nacional.</p> <p>Revisión de acuerdos Internacionales.</p> <p>Entrevista.</p>	<p>Ficha Bibliográfica.</p>	<p>Constitución Política.</p> <p>Tratados Internacionales.</p> <p>Código Penal.</p> <p>Código de la Niñez y la Adolescencia.</p> <p>Ley del Patronato Nacional de la Infancia.</p> <p>Jurisprudencia.</p> <p>Doctrina.</p>
<p>Definir la figura del crimen organizado y su regulación a nivel nacional e internacional.</p>	<p>Figura del crimen organizado.</p> <p>Regulación Nacional e Internacional.</p>	<p>Revisión de doctrina.</p> <p>Revisión de normativa nacional e internacional.</p> <p>Entrevistas.</p>	<p>Ficha Bibliográfica.</p>	<p>Legislación Nacional.</p> <p>Tratados Internacionales.</p> <p>Doctrina.</p>
<p>Describir la organización y competencias de la Corte Penal Internacional</p>	<p>Estructura organizativa de la Corte Penal Internacional.</p>	<p>Revisión de documentos</p> <p>Revisión del Estatuto de Roma</p>	<p>Ficha Bibliográfica.</p>	<p>Tratados Internacionales.</p> <p>Jurisprudencia.</p> <p>Doctrina.</p>

en materia de crímenes de lesa humanidad.	Competencias de la Corte Penal Internacional y delitos que persigue. Crímenes de lesa humanidad y sus características.	de la Corte Penal Internacional. Entrevistas		
Identificar las garantías que tendrían los sujetos pasivos del crimen organizado de agresión sexual contra menores, si este se llegara a considerar como un delito de Lesa Humanidad, perseguible por la Corte Penal Internacional.	Garantías que tendrían los sujetos pasivos si la Corte Penal Internacional persigue el crimen organizado de agresión sexual contra menores, como un delito de Lesa Humanidad.	Revisión de normativa, doctrina y jurisprudencia. Revisión del Estatuto de la Corte Penal Internacional.	Ficha Bibliográfica.	Normativa nacional. Tratados Internacionales. Doctrina y Jurisprudencia

Instrumentos por utilizar.

A través de los instrumentos de una investigación se pretende la “obtención de la información, pues de ello dependen la confiabilidad y valides de estudio. Obtener información confiable y valida requiere cuidado y dedicación” (Bernal, 2006, p. 4).

Es así como se utilizarán los instrumentos de:

Ficha bibliográfica, la cual trata de documentos que se utilizan para guardar la información que se requiere para identificar un libro, o cualquier documento escrito.

Cuestionario, el cual “Contiene un conjunto de preguntas destinadas a recoger, procesar y analizar información sobre hechos estudiados en poblaciones. Sus preguntas pretenden analizar información mediante las respuestas de la población” (Tamayo y Silva, 2006, p. 10).

Sujetos y Fuentes de Información:

Según Ubaldo (2009), en su trabajo de investigación “Fuentes de Información” nos indica:

Fuentes de Información.

Son todos aquellos medios de los cuales procede la información, que satisfacen las necesidades de conocimiento de una situación o problema presentado y, que posteriormente será utilizado para lograr los objetivos esperados.

Fuentes Primarias. Son todos aquellos usuarios y acompañantes a quienes se les aplicó un instrumento de investigación. En este caso, los datos provienen directamente de la población o una muestra, de la misma. Estas fuentes contienen información original, que ha sido publicada por primera vez y que no ha sido filtrada, interpretada o evaluada por nadie más. Son producto de una investigación o de una actividad eminentemente creativa.

Fuentes secundarias de Información Son las que contienen información primaria, sintetizada y reorganizada. Están especialmente diseñadas para facilitar y maximizar el acceso a las fuentes primarias o a sus contenidos. Parten de datos pre elaborados, como pueden ser datos obtenidos de anuarios estadísticos, de Internet, de medios de comunicación, de bases de datos procesadas con otros fines, artículos y documentos relacionados con la enfermedad, libros, tesis, informes oficiales (Ubaldo, et al., 2009, p. 2).

Es así como en la presente investigación se utilizarán las siguientes fuentes de información primarias como secundarias las cuales serían: Normativa Nacional, Internacional, Jurisprudencia, Doctrina.

Análisis de información:

El análisis de información es un proceso cíclico de selección, categorización, comparación, validación e interpretación inserto en todas las fases de la investigación que nos permite mejorar la comprensión de un fenómeno de singular interés (Sandín, 2003, p.2).

Mediante la revisión documental, revisión de la normativa nacional, revisión de los acuerdos Internacionales y entrevistas, se va a realizar la debida recolección de información.

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS

Análisis de resultados de variables objetivo 1. Normativa que regula la protección integral del menor de edad y tipos penales sobre agresiones sexuales contra personas menores de edad.

El punto de partida fundamental para abordar lo atinente al presente trabajo de investigación, es tener claridad en cuanto a los alcances de la obligación que ostenta el Estado Costarricense, de brindarle protección a las personas menores de edad en todas las áreas; sustancialmente en lo que atañe a la protección de uno de sus derechos fundamentales, que es el derecho a la libertad e indemnidad sexual. Lo anterior considerando que este es un grupo etario en extremo vulnerable.

A los efectos de desarrollar el tema que nos ocupa, se efectuó un análisis de la doctrina vinculada con la materia y de la normativa, tanto a nivel nacional como internacional, que regula la protección de la persona menor de edad, lo cual se abordó en un primer momento de manera general, para luego hacerlo en concreto, en cuanto a la protección contra agresiones de naturaleza sexual y la protección que se le brinda en el ámbito penal.

La revisión de la doctrina y normativa vinculada con la materia permite identificar los siguientes hallazgos:

Conforme la investigación realizada, se tiene que, constituye una obligación del Estado Costarricense, brindar protección a las personas menores de edad; ello en el contexto

de la Doctrina de la Protección Integral de las personas menores de edad, según la cual, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho, sin discriminación alguna, al pleno reconocimiento de sus derechos fundamentales.

La Doctrina de la Protección Integral de los menores de edad superó la vieja doctrina de la Situación Irregular, según la cual, la intervención del Estado procedía únicamente para la protección de los menores de edad en situación de peligro o riesgo social.

Con la Doctrina de la Protección Integral, la cual surge con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño en el año 1989, se da un reconocimiento de los derechos humanos a todos los niños, y niñas, sin distinción alguna; lo que generó un cambio de paradigma, que dio lugar a la modificación de las diferentes legislaciones internas de los países parte, incluyendo la legislación costarricense, a fin de ajustarlas a los preceptos de la citada Convención.

En tesis de principio, es necesario mencionar que esa obligación de protección de las personas menores de edad tiene rango Constitucional, en virtud de lo dispuesto en los numerales 51 y 55 de la Constitución Política.

En lo que respecta al numeral 51, en el tanto dicha norma dispone en forma expresa, el derecho a la protección que ostenta el niño y; por otra parte, en lo que atañe al numeral 55 Constitucional, dicho artículo dispone que la protección especial del menor es responsabilidad del Patronato Nacional de la Infancia, Institución a la cual le corresponde cumplir un rol fundamental, pues es la rectora en materia de los derechos de la niñez y la adolescencia. Tal responsabilidad la cumplirá con la colaboración de otras instituciones públicas, tal y como lo señala nuestra Carga Magna, lo cual debe efectuar de manera articulada y coordinada con tales Instituciones.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobada por Costa Rica mediante la Ley No. 7184 de 18 de julio de 1990, consagra una serie de derechos para los niños, niñas y adolescentes, los cuales les serán aplicables sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o

cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. De igual manera, según dicha Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar al niño la protección contra toda forma de discriminación; contemplando así el principio de igualdad o no discriminación (artículo 2), el cual constituye una base elemental en la Doctrina de la Protección Integral de la persona menor de edad.

Otro de los principios contemplados en la Doctrina de la Protección Integral, el cual está contenido en la Convención antes señalada, es el Principio de Interés Superior del Niño (artículos 3 y 18), del cual se deriva el compromiso del Estado Costarricense, así como de las distintas instituciones públicas, de considerar como primordial el interés superior de los niños, debiendo asegurar que su protección y cuidado sean brindados de forma adecuada, en todas las acciones administrativas.

Dicha Convención contempla, además, los principios de la efectividad y prioridad absoluta (artículo 4), lo cual implica, por una parte, que los Estados parte deben adoptar todas las medidas necesarias, ya sea de orden administrativo, legislativo o de otra índole, con el fin de dar efectividad a los derechos reconocidos en dicha Convención y, por otra parte, a la preferencia que el Estado debe otorgar a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. Es importante destacar, además, que dicha Convención contempla el Principio de la Participación Solidaria (artículo 5), el cual implica el deber de la comunidad y de los padres, de orientar el pleno ejercicio de los derechos por parte del niño.

Parafraseando a Buaiz, (2003, párr. 39, 60), en el marco de la protección integral y en los instrumentos que la conforman, se destacan cuatro grupos de derechos en favor de las personas menores de edad:

- Derechos a la supervivencia (Conformado por el derecho a la vida, a la salud, a la seguridad social y a no participar en conflictos armados.)
- Derechos al desarrollo (Comprende, entre otros, el derecho a la educación, a la cultura y recreación, al nombre y a la nacionalidad, a la libertad de pensamiento, ciencia y religión.)

- Derechos a la participación (Incluye el derecho a la libertad de expresión e información, opinión y asociación.)
- Derechos a la protección especial (Comprende el derecho a la protección contra toda forma de explotación, perjuicio, abuso físico o mental, maltrato o descuido, asistencia humanitaria a los refugiados, a un proceso justo, protección contra la venta, el secuestro o trata ejecutados con cualquier fin o en cualquier forma y protección contra el uso ilícito de estupefacientes).

Ahora bien, como parte de la Protección Integral de las personas menores de edad, está el derecho a la libertad e indemnidad sexual, concebida como un derecho humano y como tal ha sido tutelado, tanto en el ordenamiento jurídico costarricense, como en diversos Tratados Internacionales.

Dicho derecho está vinculado con las facultades de autonomía y autodeterminación sexual, esto es, que cada quién tiene derecho a elegir y decidir sus encuentros sexuales y rechazar cualquier proposición no deseada. Lo anterior está vinculado con la capacidad cognitiva y volitiva del sujeto pasivo, lo cual implica, por una parte, la capacidad referida al significado y trascendencia del acto sexual, es decir, que la persona comprende los alcances y posibles consecuencias del acto y; por otra parte, el consentimiento que eventualmente pueda prestar, o sea, que pueda dar un consentimiento válido.

Los adultos mayores de 18 años ostentan esa capacidad volitiva y cognitiva. En el caso de los menores de edad, esa potestad es limitada, con el fin de protegerlos de la explotación y de abusos sexuales, es decir, ostentan una libertad sexual relativa o limitada.

Lo anterior se sustenta en que las personas menores de edad, en razón a su corta edad, no tienen la capacidad para comprender una relación sexual y en caso de que esta se llegara a dar, estarían expuestos a circunstancias para las que aún no están preparados. Dado lo anterior, se ha recurrido a un concepto más amplio que libertad sexual, que es la indemnidad

o intangibilidad sexual. El autor Díez, haciendo referencia al concepto de intangibilidad sexual ha señalado:

Este concepto, no obstante, se ha ido paulatinamente estimando, de un modo no del todo correcto, sinónimo del de indemnidad sexual, que es el que finalmente ha predominado. Con él se quiere reflejar el interés en que determinadas personas, consideradas especialmente vulnerables por sus condiciones personales o situacionales, queden exentas de cualquier daño que pueda derivar de una experiencia sexual, lo que aconseja mantenerles de manera total o parcial al margen del ejercicio de la sexualidad. A la hora de identificar los perjuicios susceptibles de causarse, en relación a los menores se destacan las alteraciones que la confrontación sexual puede originar en el adecuado y normal desarrollo de su personalidad o, más específicamente, de su proceso de formación sexual, o las perturbaciones de su equilibrio psíquico derivadas de la incompreensión del comportamiento; en cuanto a los incapaces o mentalmente trastornados, el énfasis se coloca en las repercusiones negativas que tales contactos sexuales pueden tener en su normal proceso de socialización, dada su incapacidad para controlar los instintos y su fácil conversión en meros objetos sexuales para disfrute de otras personas (Díez, 2000, pp. 80-81).

Otro de los hallazgos de especial interés, es que el ordenamiento jurídico costarricense establece la edad límite para que se pueda considerar válido el consentimiento sexual. Lo anterior se desprende con toda claridad en los diferentes tipos penales vinculados con agresiones a los menores de edad, regulados en el Código Penal.

A manera de ejemplo mencionaremos a continuación al delito de violación, tipificado en el artículo 156 inciso 1) del Código Penal costarricense. El inciso a) de dicha norma establece:

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.

Como puede observarse, la conducta típica es el acceso carnal por la vía anal, oral o vaginal. Según el inciso a), en el tanto ello se efectúe con un menor de trece años, constituye delito; lo anterior independientemente de si existe o no consentimiento. De igual forma, varias normas del Código Penal tipifican como delito, otros tipos de agresión sexual contra personas menores de edad, ya sea que se efectúen con o sin consentimiento.

Se cita también como ejemplo el numeral 159 del Código Penal, el cual tipifica el delito de relaciones sexuales con personas menores de edad. Esta disposición penaliza las relaciones sexuales con personas menores, en aquellos supuestos en que existe en la relación una diferencia de edades suficiente para establecer relaciones de poder, a causa de la edad; parámetros o diferencias de edades que están definidos en forma expresa en la norma.

Conforme este tipo penal, aun cuando la víctima consienta en mantener una relación sexual con acceso carnal con otra persona, se considera que esta aceptación no resulta válida. Según la doctrina, ello es debido a que no ha alcanzado la madurez biológica, psicológica e intelectual necesaria para otorgarlo.

Otro de los hallazgos obtenidos como producto de esta investigación, es que existen una serie de instrumentos jurídicos de carácter internacional, aprobados por Costa Rica, que establecen la obligación de brindar a los niños y niñas, sin discriminación alguna, las medidas de protección que sus condiciones de menor de edad requieren; y, asimismo, algunos de estos Tratados Internacionales establecen esa obligación de protección, en concreto, en lo que atañe a su intangibilidad o indemnidad sexual. Dichos cuerpos normativos son los siguientes:

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** (Aprobado mediante la Ley No. 4229 del 11 de diciembre de 1968).

- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales** (Aprobado por Costa Rica mediante la Ley No. 4229 del 11 de diciembre de 1969).
- **Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)** (Ratificada mediante la Ley No. 4534 del 23 de febrero de 1970).
- **El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”** (Aprobado por Costa Rica, mediante la Ley No. 7907 del 3 de setiembre de 1999).
- **Convención sobre los Derechos del Niño** (Aprobada por Costa Rica mediante Ley N°7184 de 18 de julio del 1990).
- **Convenio Internacional No. 182 sobre “La Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación”** (Aprobado por Costa Rica mediante la Ley N°8122 del 17 de agosto de 2001).
- **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** (Aprobado por Costa Rica mediante la Ley No. 8172 del 7 de diciembre del 2001).

Es importante destacar que, en lo que atañe a la protección a las personas menores de edad de abusos de naturaleza sexual, existen varias disposiciones en la Convención sobre los Derechos del Niño, al respecto el autor De la Cuesta indica:

Más recientemente, la Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 19 la obligación de todos los Estados Parte de adopción de toda suerte de medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para la protección de los

niños frente al maltrato o explotación -incluido el abuso sexual-, que pueda producirse en el marco familiar o provenir de su guardador legal o de cualquier otra persona que los tenga a su cargo. El artículo 32 declara el derecho del menor a la protección frente a trabajos peligrosos o nocivos para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social del niño. El artículo 34 exige de los Estados Parte la protección efectiva del niño contra toda forma de explotación y abuso sexual y la adopción de toda clase de medidas apropiadas, nacionales, bilaterales y multilaterales, para prevenir: (a) la incitación o coacción para que un niño tome parte en una actividad sexual ilícita; (b) la explotación de niños en prostitución o cualquier otra práctica sexual ilícita; (c) la explotación de niños en espectáculos y materiales pornográficos (De la Cuesta, 2001, p. 4).

Es de suma importancia destacar que, en lo que respecta al **Convenio Internacional No. 182 sobre “La Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación”**, según lo dispuesto en el artículo 3 de dicho Convenio, la expresión "las peores formas de trabajo infantil" abarca entre otras, “la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas.” Además, el artículo 7 de dicho Convenio establece la obligación de todo Miembro de “adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar la aplicación y el cumplimiento efectivos de las disposiciones por las que se dé efecto al presente Convenio, incluidos el establecimiento y la aplicación de sanciones penales o, según proceda, de otra índole”.

Es también necesario señalar que el artículo 3 del **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** establece que, todo Estado-Parte adoptará medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que enumera en forma expresa dicha norma, queden íntegramente comprendidos en su legislación penal; tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente. Entre la lista de actos que describe esa norma está ofrecer, entregar o aceptar,

por cualquier medio, un niño con fines de explotación sexual; la oferta, posesión, adquisición o entrega de un niño con fines de prostitución; la producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines de pornografía infantil.

Por otra parte, a nivel nacional se han emitido también una serie de cuerpos normativos, que regulan todo lo atinente a la protección de la persona menor de edad; entre estos cuerpos normativos se puede citar:

- **Código de la Niñez y la Adolescencia** (Ley No. 7739 del 6 de enero de 1998).
- **Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia** (Ley N°7648 del 9 de diciembre de 1996).
- **Ley contra la Violencia Doméstica** (Ley No. 7586 del 10 de abril de 1996).
- **Decreto Ejecutivo No. 31369 “Crea el Frente Gubernamental contra la Pedofilia”**.

El Código de la Niñez y la Adolescencia constituye el marco jurídico para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad. Además, reconoce una serie de derechos y libertades sociales a los menores de edad: el derecho a la vida; a la protección estatal; a la libertad de pensamiento, expresión, creencia y culto; a la libertad de tránsito; a la libre asociación y el derecho a la información. Además, se establecen los derechos de la personalidad (derecho a la identidad, a la integridad, a la privacidad, al honor, a la imagen); derechos a la vida familiar y a percibir alimentos; derecho a la salud; a la educación; a la cultura, recreación y deporte; al acceso a la justicia. Dicho Código dispone además el derecho al trabajo para las personas adolescentes mayores de quince años, disponiendo un régimen de protección especial.

El Decreto Ejecutivo No. 31369 del 9 de setiembre del 2003, creó el Frente Gubernamental contra la Pedofilia, para la implementación de un mecanismo orientado a prevenir y denunciar actos de explotación y abuso sexual contra los menores de edad.

Acorde con lo dispuesto en los diferentes instrumentos señalados, se tiene que constituye un imperativo para el Estado costarricense garantizar la protección, tutela y resguardo de los intereses y la integridad física, moral y psicológica de los menores de edad. Lo cual debe contemplar también la protección en lo que atañe al derecho a la libertad e indemnidad sexual.

La revisión del Código Penal y doctrina vinculada con la materia permite identificar los siguientes hallazgos:

El Estado está en la obligación de brindar protección a las personas menores de edad y tomar las acciones que sean necesarias, a fin de que se respeten sus derechos fundamentales, entre estos la indemnidad e intangibilidad sexual.

Este sistema de protección del menor de edad abarca todas las áreas, incluyendo el campo penal; razón por la cual el Código Penal castiga con pena de prisión una serie de conductas, a través de las cuales se violenta el derecho a la libertad e indemnidad sexual de este grupo etario.

A partir del año 1999, se han efectuado importantes reformas al Código Penal, con el objetivo castigar las conductas lesivas que vulneran los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, víctimas de explotación sexual. Las de mayor importancia son:

- Ley contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad, Ley No. 7899 del 17 de agosto de 1999, mediante la cual se modificó el Código Penal en su Título III sobre “Delitos Sexuales”.
- Ley No. 8590 del 18 de julio del 2007 “Ley para el Fortalecimiento de la Lucha contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad mediante la reforma y adición de varios artículos al Código Penal, Ley N°4573, y reforma de varios artículos del Código Procesal Penal, Ley N°7594”.

- Ley No. 8874 del 24 de setiembre de 2010, "Reforma el Código Penal, ley N°4573, para promover la Protección de la Integridad Sexual y de los Derechos y las Libertades fundamentales de las personas menores de edad"
- Ley No. 9177 del 1 de noviembre del 2013, mediante la cual se reforman los artículos 173 “Fabricación, producción o reproducción de pornografía”, 173 bis “Tenencia de material pornográfico” y 174 “Difusión de pornografía” del Código Penal.
- Ley N°9406 del 30 de noviembre del 2016 "Reforma de los artículos 159 y 161 de la Ley N°4573, Código Penal, reforma de los artículos 14, 16 y 158 y derogatoria de los artículos 21, 22, 36 y 38 de la Ley N°5476, Código de Familia, reforma del artículo 39 de la Ley N°63, Código Civil, y reforma del artículo 89 de la Ley N°3504, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, para el fortalecimiento de la protección legal de niñas y adolescentes mujeres, ante situaciones de violencia de género asociadas a relaciones abusivas”.

Por otra parte, existe una tipificación abundante en el Código Penal de delitos que constituyen agresiones sexuales contra personas menores de edad.

Entre estos tipos penales está el delito de “**Violación**”, regulado en el artículo 156 del Código Penal. Según lo dispuesto en el inciso 1) de esa norma, los encuentros sexuales que impliquen acceso carnal con un niño menor de trece años es un delito, independientemente de si existe o no consentimiento. Tal norma está sustentada en la doctrina de la protección integral a que se hizo referencia supra.

El numeral 157 del Código Penal tipifica la “**violación agravada**”. Esta norma agrava la pena, en virtud de la relación existente entre el actor del delito y la víctima. La Subcomisión Defensa y Protección, Comisión Nacional contra la Explotación Sexual de Personas Menores de Edad [CONACOES], nos explica en qué consistió la reforma y los alcances de esta norma:

Dentro de las características del sujeto activo se introducen la de cónyuge o persona ligada a la víctima en relación análoga al matrimonio y las de tío, tía, sobrino, sobrina, primo, prima hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad. Todas ellas son relaciones de confianza, basadas

en la credibilidad, lealtad, solidaridad, por lo cual el impacto del delito tiene, además del resultado concreto, un efecto mayor que si fuera perpetrado por una persona extraña.

Una nueva consecuencia se agrega a la lista: el embarazo. Con ello se reconoce la gravedad de las implicaciones fisiológicas, psicológicas y sociales del embarazo impuesto como resultado de la violación, especialmente en personas menores de edad que se encuentran en un proceso particular de desarrollo físico, social y emocional.

En el inciso 8 se incluye también a los guías espirituales y a los miembros de los Supremos Poderes como sujetos activos cuya posición de poder facilita la comisión de la conducta ilícita por tratarse de representantes de la autoridad formal o no formal (Subcomisión Defensa y Protección, Comisión Nacional contra la Explotación Sexual de le Personas Menores de Edad [CONACOES], 2007, p. 11).

El artículo 159 establece que constituye delito las **“relaciones sexuales con personas menores de edad”**. Según esa disposición, aún con el consentimiento del sujeto pasivo, las relaciones sexuales con personas menores de edad constituyen delito en este país. Esta norma penaliza lo que en doctrina se ha denominado relaciones impropias, que son las relaciones sexuales con personas menores de edad, cuando existe entre el autor del delito y la víctima, la diferencia de edades que en forma expresa señala dicho artículo. Se estima que esa diferencia de edades propicia una relación de control y poder sobre el menor, lo cual tiene serias consecuencias en su normal desarrollo.

El numeral 160 tipifica el delito de **“actos sexuales remunerados con personas menores de edad”**. El elemento esencial de este delito es la existencia de retribución, a cambio de actos de naturaleza sexual o erótica de una persona menor de edad. Es necesario destacar que la norma que nos ocupa establece rangos de edades con respecto al sujeto pasivo, según los cuales se agrava la pena.

Por otra parte, el numeral 161 regula el delito de “**Abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces**”. Según dicha norma, la conducta que se tipifica es la ejecución de actos con fines sexuales de manera abusiva, contra una persona menor de edad o incapaz; o cuando se le obligue a realizarlos al agente, a sí misma o a otra persona, siempre que no constituya delito de violación. Por otra parte, debe considerarse que la conducta debe ejecutarse bajo los supuestos señalados en la norma: “de manera abusiva” y que sean llevadas a cabo con “fines sexuales”.

Ahora bien, este tipo penal establece distintas circunstancias en las cuales se agrava la pena. Una de estas agravantes está vinculada con la edad de la víctima, que es el supuesto en que el sujeto pasivo es menor de 15 años. Las restantes agravantes están referidas a la relación filial o de subordinación que existe entre el sujeto pasivo y el autor del delito; a saber: 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; cuando el autor del delito tenga parentesco por afinidad o consanguinidad con la víctima, en los supuestos que se detallan en la norma; cuando el autor sea tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima; cuando el autor realice la conducta contra los parientes de su cónyuge o conviviente indicados en forma expresa en la norma; o si se encuentra en una situación de confianza o autoridad con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.

El ordenamiento jurídico costarricense también tipifica el delito de “**turismo sexual**”. La actividad delictiva es realizar programas, campañas o anuncios para proyectar al país, tanto a lo interno como a nivel internacional, como destino turístico accesible para la explotación sexual comercial, o prostitución de personas de todas las edades, lo cual incluye a las personas menores de edad. Tal delito se encuentra regulado en el numeral 162 bis del Código Penal.

El artículo 163 de dicho cuerpo legal tipifica el delito de “**rapto**”. La conducta que se sanciona es la sustracción o retención de una persona de sexo femenino, con fines libidinosos, cuando mediere engaño o alguna de las circunstancias previstas por el artículo

156, el cual regula el delito de violación; por tanto, los supuestos que estipula dicha norma le son aplicable; a saber: 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.

Por su parte el numeral 164 del Código Penal tipifica el “**rapto impropio**”, en el cual el sujeto pasivo es la mujer honesta mayor de doce y menor de quince años. Dicha norma establece:

Artículo 164.

Será reprimido con prisión de seis meses a tres años, el que raptare con fines libidinosos a una mujer honesta mayor de doce y menor de quince años, con su consentimiento.

En lo que atañe al rapto impropio, el tipo penal establece un rango de edad en lo que refiere al sujeto pasivo: mujer honesta mayor de doce y menor de quince años. Además, el artículo establece como condición que exista consentimiento.

El legislador, mediante el artículo 167 del Código Penal, tipificó como delito la “**corrupción**” de una persona menor de edad o incapaz, con fines eróticos, pornográficos u obscenos, en exhibiciones o espectáculos públicos o privados, aunque la persona menor de edad o incapaz lo consienta; lo anterior se sancionará con una pena de prisión de tres a ocho años.

Dicho numeral establece una pena de cuatro a diez años de prisión si el actor, utilizando las redes sociales o cualquier otro medio informático o telemático, u otro medio de comunicación, busca encuentros de carácter sexual para sí, para otro o para grupos, con una persona menor de edad o incapaz; utiliza a estas personas para promover la corrupción o las obliga a realizar actos sexuales perversos, prematuros o excesivos, aunque la víctima consienta participar en ellos o verlos ejecutar.

El artículo 168 regula el delito de “**corrupción agravada**”. Tal norma agrava la pena en situaciones especiales, entre estas es importante destacar la protección particular que se le otorga a la persona menor de trece años, conforme lo dispuesto en el inciso 1). Por otra parte, también se agrava cuando existan relaciones entre la víctima y el autor del delito, ya sea de parentesco, de autoridad, de educación, de confianza, conforme se detalla en la norma; o bien cuando existan fines de lucro, engaño, violencia, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coacción.

Por otra parte, mediante el artículo 167 bis se tipifica el delito de “**Seducción o encuentros con menores por medios electrónicos**”. Según dicha norma, el delito se consuma cuando el sujeto activo mantiene comunicaciones de naturaleza sexual o erótica, ya sea que incluyan o no imágenes, videos, textos o audios con una persona menor de quince años o incapaz. Dicha norma también sanciona a quien suplantando la identidad de un tercero o mediante el uso de una identidad falsa, por cualquier medio, procure establecer comunicaciones de contenido sexual o erótico con una persona menor de edad o incapaz.

La pena se agrava en aquellos casos en que el autor del delito procure un encuentro personal con una persona menor de quince años o incapaz, en el contexto de las conversaciones con contenido sexual o erótico. En cuanto a este punto, es pertinente destacar que la norma sanciona la conducta mediante la cual se “procura” el encuentro; por lo que no necesariamente este debe concretarse para tener por consumado el ilícito.

Es necesario señalar además que, dada la protección jurídica de la sexualidad infantil, carece de eficacia el consentimiento del sujeto pasivo; de manera tal que el delito se consuma independientemente de si existe o no consentimiento de la víctima.

El artículo 169 del Código Penal sanciona con pena de prisión de dos a cinco años, a quien promueva la prostitución, induzca a ejercerla o reclute a personas con tal propósito. También castiga con esa misma pena, a quien mantenga en servidumbre sexual a otra persona; este tipo penal se denomina “**proxenetismo**”.

Por otra parte, el Código Penal también regula el “**proxenetismo agravado**” en el artículo 170, norma que dispone:

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.
- 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.

Por otra parte, el delito de “**rufianería**” se encuentra tipificado en el artículo 171 del Código Penal, el cual establece:

Artículo 171.- Será sancionado con pena de prisión de dos a ocho años, quien, coactivamente, se haga mantener, aunque sea en forma parcial, por una persona que ejerza la prostitución, explotando las ganancias provenientes de esa actividad.

La pena será:

- 1) Prisión de cuatro a diez años, si la persona ofendida es menor de trece años.

2) Prisión de tres a nueve años, si la persona ofendida es mayor de trece años, pero menor de dieciocho años”.

Este tipo penal refiere a una relación entre el autor del delito y una persona que se dedica a la prostitución, en la cual el primero obtiene ventajas de las actividades de la segunda. “Es el lucrar de la prostitución ajena, en este sentido, hay una persona que, si bien no incentiva la actividad, ni la promueve, ni la organiza, sí la coacciona, para obtener de ella los frutos de la actividad de prostitución” (Burgos, 2010, p. 46).

Estrada y Quirós se han referido a la diferencia entre proxenetismo y rufianería, de la siguiente manera:

En la rufianería se reprime a quien coactivamente explote las ganancias de quien se dedica a la prostitución, pero sin ejercer ningún tipo de presión para que la persona realice la actividad, solo para que le pague. Con el proxenetismo se castiga a quien induce a otra persona a ingresar al mundo de la prostitución o logre mantenerla en él. “Se trata de bienes jurídicos diferentes que, en algunos casos, implicarían un concurso ideal (se mantiene a la persona en la prostitución y, a la vez, coactivamente el sujeto activo se hace mantener) que, en el caso de la rufianería parece tutelar más la libertad de disponibilidad patrimonial de quien ejerce la prostitución y no tanto su libertad sexual” (Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Res. 1027-2009. Estrada y Quirós, 2017, p. 234).

Es importante destacar que de acuerdo con la norma y conforme se señala en los fragmentos transcritos, la “coacción” constituye un elemento que debe darse, para que el delito se pueda consumar.

Resulta de especial trascendencia hacer mención del delito de “**trata de personas**”, por cuanto uno de los objetivos más comunes de este delito es la explotación sexual, lo cual

afecta a personas de todas las edades, incluyendo a los menores de edad. Tal conducta se encuentra tipificada en el numeral 172 del Código Penal.

Este tipo penal establece pena de prisión a 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, con el fin de someter a las actividades que en forma expresa señala la norma, las cuales son de una gran variedad y gravedad: trabajos o servicios forzados y otras formas de explotación laboral, la servidumbre, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, el matrimonio servil o forzado, la adopción irregular, la mendicidad forzada, el embarazo forzado y el aborto forzado y la ejecución de cualquier forma de explotación sexual.

Además, dicha norma considera que son sujetos activos de este tipo penal, todas las personas de uno u otro sexo, que participen en cualquiera de las etapas del proceso o secuencia de actividades a través del cual se desarrolla el desplazamiento de las víctimas, para someterlas a las nefastas actividades que dicho artículo dispone.

Conforme lo dispuesto en el artículo 172 del Código Penal, para que se consuma el delito, el sujeto activo debe haber recurrido a: la amenaza, al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder, 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. Lo anterior a excepción de los supuestos en los que la víctima es menor de edad, en cuyo caso, para la configuración del delito no será necesario que se recurra a tales modos de ejecución.

También es necesario señalar que dicha norma establece varios supuestos en los que se agrava la pena, dentro de los cuales está el caso en que la víctima sea menor de dieciocho años, de edad, de donde se desprende la especial protección que se brinda a este grupo etario.

Es pertinente señalar que, mediante la Ley No. 8302 del 12 de setiembre de 2002, Costa Rica ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada

Transnacional. Asimismo, mediante la Ley No. 8315 del 26 de setiembre del 2002 aprobó el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa a dicha Convención; con lo cual nuestro país asumió tanto a nivel nacional como internacional, la responsabilidad de prevenir y combatir la trata de personas, así como proteger y ayudar a las víctimas y promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines.

Asimismo, en el 8 de febrero del 2013 entró en vigencia en este país la Ley N°9095 del 26 de octubre del 2012 “Ley Contra la Trata de Personas y creación de la Coalición Nacional contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas, (CONATT)”, la cual, según lo dispuesto en su artículo 3 aplica al “combate integral de todas las formas de trata de personas y actividades conexas, sea nacional o transnacional, esté o no relacionada con el crimen organizado, y al abordaje integral de las personas víctimas de este delito y sus dependientes previa valoración técnica. En el caso de personas menores de edad se deben atender las disposiciones establecidas en el Código de la Niñez y la Adolescencia y la legislación conexas nacional e internacional”.

El Código Penal castiga con pena de prisión la “**Fabricación, producción o reproducción de material pornográfico infantil**”. También castiga a quien transporte o ingrese al país este tipo de material. Este ilícito está regulado en el numeral 173 de dicho cuerpo normativo.

Asimismo, constituye delito la “**Tenencia de material pornográfico**” infantil, según lo dispuesto en el numeral 173 bis del Código Penal.

El artículo 174 de dicho cuerpo legal tipifica el delito de “**Difusión de pornografía**”. Esa norma sanciona por una parte a quien difunde pornografía a personas menores de edad o incapaces, en cuyo caso se corrompe al sujeto pasivo. Por otra parte, se sanciona a quien difunda material pornográfico en el que aparezcan personas menores de edad o lo posea para esos fines.

El numeral 174 bis del Código Penal tipifica el delito de “**pornografía virtual y pseudo pornografía**”, dicha norma dispone:

Artículo 174 bis. - **Pornografía virtual y pseudo pornografía.** Se impondrá pena de prisión de seis meses a dos años al que posea, produzca, venda, distribuya, exhiba o facilite, por cualquier medio, material pornográfico en el que no habiendo utilizado personas menores de edad:

a) Emplee a una persona adulta que simule ser una persona menor de edad realizando actividades sexuales.

b) Emplee imagen, caricatura, dibujo o representación, de cualquier clase, que aparente o simule a una persona menor de edad realizando actividades sexuales.

Esa norma refiere a dos figuras: pornografía virtual y pseudo pornografía. La pornografía virtual refiere a la creación por medios electrónicos de material pornográfico, a través imágenes que asemejen a un menor de edad. Es decir, en el material pornográfico no hay menores de edad, sino dibujos o imágenes similares a menores, creadas de manera virtual.

Por otra parte, según Cruz, la Pseudo pornografía infantil “consiste en la realización de montajes de fotos o imágenes de video que contienen personas menores de edad con otras fotos o imágenes con escenas sexuales (Cruz, s.f., p.4). Dicha autora da como ejemplo, colocar la cara de una adolescente sobre la imagen de una mujer adulta que participa en actos con contenido sexual o colocar la imagen de un niño en una escena de sexo para lo cual nunca fue utilizado directamente.

Según Cortés (2019) esta norma genera inseguridad jurídica, pues el artículo en su enunciado refiere a la supuesta regulación de la pseudo pornografía, sin embargo, ninguno de los incisos corresponde con algún concepto doctrinal de pseudo pornografía. Dicha autora considera que cabe preguntarse si esa falta de regulación genera un vacío legal. A su criterio, ello no es así en tanto, de comprobarse el uso de alguna imagen, voz, representación,

fotograma en contextos pornográficos reales o simuladas de un menor de edad, la conducta encajaría en el tipo de pornografía infantil regulado en el numeral 173 del Código Penal (párr.39).

Lo cierto es que, a través de este tipo penal, se pretende regular la producción, venta, distribución, exhibición o facilitación, por cualquier medio, de material pornográfico en el que aun cuando no se utilice personas menores de edad, se utilicen personas adultas que simulen ser una persona menor de edad realizando actividades sexuales; o se utilicen imágenes de cualquier clase, que aparente o simule a una persona menor de edad realizando actividades sexuales.

Finalmente se considera necesario señalar que los delitos de naturaleza sexual contra personas menores de edad son de las más atroces y reprochables, en virtud de la gran importancia que tiene la integridad sexual de este grupo etario y la vulnerabilidad que ostenta, lo que justifica que se le otorgue la protección que sea necesaria, mediante la sanción de este tipo de conductas.

Análisis de resultados variable objetivo 2: Definir la figura del crimen organizado y su regulación a nivel nacional e internacional.

En cuanto a este apartado, en el cual se analizarán los resultados de la segunda variable, se efectuará un enfoque cualitativo, orientado en definir los diferentes conceptos vinculados con el crimen organizado. Además, se analizará su regulación, tanto a nivel nacional como internacional, incluyendo el sistema operativo de este tipo de grupos delictivos y, finalmente, cuáles son las principales características que estas asociaciones deben tener, para así poder ser categorizados como delincuencia organizativa y no confundir su red operacional con la coautoría o con la delincuencia ocasional.

Tales aspectos serán esenciales para poder determinar si el crimen organizado orientado a la ejecución delitos de agresión sexual contra personas menores de edad podría encuadrar dentro de los elementos que caracterizan el crimen de lesa humanidad y, en consecuencia, podrían ser considerados como tales.

La revisión de la doctrina y normativa vinculada con la materia permite identificar los siguientes hallazgos:

El concepto de crimen organizado nos brinda una base sólida para poder identificar en qué consiste esta actividad y cómo operan estos grupos delictivos. Uno de los conceptos que aborda de manera integral lo que se entiende por crimen organizado es el siguiente:

El CO se ha definido como una “actividad que se realiza a través de un grupo o asociación criminal que poseen las siguientes particularidades: carácter estructurado, permanente, autorrenovable, jerarquizado; tiene como fin lucrarse con bienes y servicios ilegales o a realizar hechos antijurídicos con intención sociopolítica, valedores de la disciplina y la coacción con relación a sus miembros y de toda clase de medios frente a terceros, con el fin de alcanzar sus objetivos (Peraza, 2010, p. 9).

En línea con lo señalado por la doctrina, es pertinente indicar que la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la cual fue suscrita en la ciudad de Palermo (Italia) en el año 2000 y aprobada por Costa Rica mediante la Ley No. 8302 del 12 de septiembre del 2002, contiene las siguientes definiciones vinculadas con la materia, en las cuales se reflejan características semejantes a las indicadas en la doctrina, concretamente en el párrafo antes transcrito. Así dicha Convención, en el artículo 1 establece:

“Para los fines de la presente Convención:

a) Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material;

b) Por “delito grave” se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave;

c) Por “grupo estructurado” se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.

Es así como la Convención de Palermo establece las pautas a seguir para comprender qué se entiende por grupo delictivo organizado; del cual se destacan con toda claridad sus características, tal y como se analizará luego.

Por su parte, la Ley Contra la Delincuencia Organizada, No. 8754 del 22 de julio del 2009, en su artículo 1, también nos brinda una definición en cuanto al “CO”, de la siguiente manera: “entiéndase por delincuencia organizada, un grupo estructurado de dos o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves.” Además, dicho artículo dispone que “Para todo el sistema penal, delito grave es el que dentro de su rango de penas pueda ser sancionado con prisión de cuatro años o más”.

Como se puede observar, la definición de crimen organizado que establece el artículo 1 inciso 1º de la Ley contra la Delincuencia Organizada, es una copia parcial de la definición de la Convención de Palermo, con algunas diferencias: por una parte, la ley costarricense dispone que el grupo delictivo organizado puede estar constituido por dos o más personas y no por tres o más, como lo indica la Convención de la Palermo. Por otra parte, la definición de la legislación costarricense no incluye la finalidad de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material, como lo estipula el Tratado de Palermo.

De acuerdo con lo expuesto y conforme los hallazgos obtenidos, las definiciones coinciden en su mayoría en una serie de características, las cuales se exponen a continuación:

1. Sujeto activo.

Según la doctrina y la legislación costarricense, para efectuar este tipo de delitos, se ocupa la conformación de un grupo de dos o más personas, entendiéndose que los actos antijurídicos cometidos por un solo individuo no entran en la categoría de crimen organizado.

En tal sentido Peraza señala:

Existe una clara diferencia entre delincuente ocasional, circunstancial, el cual muchas veces es guiado a infringir la norma penal por reacciones anímicas, y el delincuente que opera en forma permanente en la comisión de un delito. A esto se suma una sofisticación adicional que es el hecho de que varios individuos se reúnen y estructuran de forma permanente para la comisión de delitos, es aquí donde se habla que estamos frente a delincuencia organizada, porque no son personas que se reúnen para cometer un delito de forma ocasional, sino que podría decirse que es su modo de vida, aunado por supuesto a muchas otras características que será necesario analizar en cada caso concreto (Peraza, 2010, pp. 18-19).

Conforme lo anterior, se tiene entonces que una de las características esenciales del crimen organizado, es que el sujeto activo está constituido por una pluralidad de individuos.

2. Estructura jerárquica.

Otra de las características del crimen organizado, es que estas organizaciones deben contar con una estructura jerárquica. Si un aspecto fundamental debe destacarse respecto de la criminalidad organizada, es la condición que la distingue, la cual radica en la “organización”, sin este presupuesto no puede sostenerse racionalmente la dimensión de crimen organizado.

Según la autora Peraza (2010), esta cuestión fundamental de organización no debe ser entendida como un concepto rudimentario, que se homologue o reduzca a la reunión, planificación, o a la puesta en común de un delito, o en su caso a la participación plural de personas; estos niveles “primarios” de organización- a juicio de dicha autora_ no son compatibles con la noción que constituye el sentido en forma amplia o restringida de la criminalidad organizada (p.171).

En cuanto esta forma de estructura jerárquica se ha señalado lo siguiente:

Jerarquía con modelo de estratificación.

La estructura criminal requiere la determinación de una clara jerarquía dentro de la organización, que responde a niveles complejos asimilados de las formas tradicionales de organización de las empresas de las cuales se toman aspectos esenciales de su constitución, como lo son la organización funcional vinculada a estructuras jerárquicas, y la división de labores a partir de dicha estratificación, con lo que las actividades criminales quedan separadas en diferentes niveles (Sánchez, 2012, p. 37).

Conforme lo anterior, otra de las características fundamentales del crimen organizado es que estas agrupaciones ostentan una estructura organizativa, conformada por jerarquías, con una distribución y división de labores, a partir de la estratificación que las conforman.

3. Permanencia temporal.

Como se mencionó anteriormente, las conductas cometidas esporádicamente por un grupo de personas y de manera aislada, no pueden ser considerados como Crimen Organizado, ya que se necesita de una permanencia temporal notoria, mediante una actuación en un periodo de tiempo largo y continuo, como así lo define la doctrina:

La permanencia de la organización criminal es un aspecto importante para diferenciarla de los modelos de coautoría, pero además dicha permanencia tiene un aditivo, el cual se vincula al llamado programa criminal de la organización, la organización existe como tal para ejecutar determinados delitos y alcanzar fines específicos (Sánchez, 2012, p. 37).

4. Finalidad delictiva.

Además de las características antes señaladas, este tipo de agrupaciones están orientados a cometer acciones delictivas. Tal y como lo indica la Convención de Palermo y la Ley contra la Delincuencia Organizada, su propósito es cometer uno o más delitos graves.

En este contexto, debe considerarse que tanto dicha Convención como Ley No. 8754 establecen que constituye delito grave el que tenga una pena privativa de libertad de cuatro años o más.

5. Afán de lucro.

Los hallazgos en la presente investigación nos indican que la finalidad delictiva descrita supra va de la mano con lucrar mediante esos actos criminales, ya que el verdadero crimen organizado responde a la dinámica de los fines lucrativos, sean estos estrictamente económicos o de ventajas materiales.

El conjunto de delitos que se vinculan a la criminalidad organizada refleja este afán de amplio provecho económico, pues su finalidad es obtener importantes ganancias de los actos criminales que ejecutan.

6. Extraterritorialidad o transnacionalidad.

La investigación efectuada en el capítulo del marco teórico nos permitió identificar que la característica de la transnacionalidad del crimen organizado es una de las más importantes, debido a que su actuar no se limita a las fronteras de cada país, sus acciones se pueden ver reflejadas en varios países de manera simultánea, característica que le brinda la particularidad de delito internacional y además, la connotación de ser uno de los delitos más gravosos para la sociedad.

Actualmente, las organizaciones ya no se ven limitadas tanto a un ámbito local, sino que afecta diferentes zonas de un mismo país, e incluso su poder puede llegar a verse reflejado en otros países, traspasando límites territoriales, mucho de esto debido a la globalización. Es así como se puede llegar a determinar que el tema de la extraterritorialidad o transnacionalidad es una característica propia y singular del Crimen Organizado.

Se dice que este es un fenómeno cada vez menos limitado a un espacio físico, por el contrario, se está ante una forma empresarial delictiva que “ha adquirido dimensiones globales (en lo geográfico), transnacionales (en lo étnico y

cultural), multiformes (en los acuerdos que forma con los sectores políticos y sociales) y diverso-productivas (en cuanto a la abundancia de productos que transan) (Peraza, 2010, pp. 24-25).

Esta característica del crimen organizado hace que el mismo tome la connotación de delito internacional, ya que como se indicó anteriormente, su actuar trasciende fronteras. En lo que respecta al tema que en particular nos interesa, en el contexto del tema central del presente trabajo de investigación, es pertinente señalar que el flagelo a la indemnidad sexual de las personas menores de edad, a través de organizaciones criminales, mediante el tráfico de niños con fines sexuales, difusión y tenencia de material pornográfico infantil, entre otras agresiones sexuales, es un tema que indiscutiblemente atañe a la comunidad internacional.

La revisión de las regulaciones del Crimen Organizado a nivel Internacional y Nacional nos permitió identificar los siguientes hallazgos.

Los hallazgos en cuanto a la regulación del Crimen Organizado a nivel nacional e internacional son de especial trascendencia, para poder comprender la importancia y gravedad que tiene esta figura delictiva, problemática que debe generar acciones por parte de los Estados, para impedir que afecten con sus acciones a la sociedad en general.

A continuación, se mencionará los distintos mecanismos de regulación que se detectaron luego de la investigación realizada, empezando con las Convenciones y Tratados Internacionales, para luego mencionar la legislación interna de nuestro país; cuerpos normativos que están orientados a impedir que se sigan cometiendo acciones ilícitas tan atroces.

En cuanto a los Tratados Internacionales se tienen los siguientes:

- La Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional, aprobada por Costa Rica mediante la Ley No. 8302 del 12 de setiembre del 2002.
- El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, ratificada por Costa Rica mediante la Ley No. 8315 del 26 de octubre del 2002.

- El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, aprobado por Costa Rica mediante la Ley No. 8314 del 26 de setiembre del 2002.

Es pertinente mencionar que a tenor de lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, también conocida como la Convención de Palermo, su finalidad es “promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional”. Por su parte, los Protocolos antes mencionados se crearon para complementar dicha Convención.

Además, se analizó la normativa interna en Costa Rica, mediante la cual se regula el crimen organizado, a saber:

La Ley contra la Delincuencia Organizada, Ley No. 8754 del 22 de junio del 2009. Dicha Ley surgió como una iniciativa del Poder Ejecutivo, con la finalidad, entre otros aspectos, de dar cumplimiento a los compromisos adquiridos al aprobar la Convención de Palermo.

Según lo dispuesto en el artículo 1 de dicha Ley, ese instrumento aplicará exclusivamente a las investigaciones y los procedimientos judiciales de los casos de delitos de delincuencia organizada nacional y transnacional. Esa norma dispone además que, para todo lo no regulado por esta Ley, se aplicarán el Código Penal, Ley N°4573; el Código Procesal Penal, Ley N°7594, y otras leyes concordantes.

La Ley contra la Delincuencia Organizada dispone la aplicación de un procedimiento especial, siempre que los hechos califiquen como delincuencia organizada y, se haya efectuado la Declaratoria de aplicación de Procedimiento Especial, ello conforme lo dispuesto en el artículo 2 de dicha Ley.

En otro orden de ideas, es necesario destacar que, según lo establecido en el numeral 5 de la Ley que nos ocupa, en los casos de delincuencia organizada, el término de prescripción de la acción penal es de diez años, el cual comienza a correr a partir de la realización del último delito; esto último en función de que la organización criminal no se conforma para cometer un único delito sino muchos de estos, a lo largo del tiempo.

Además, Costa Rica cuenta con una Ley que crea la Jurisdicción Especializada en Delincuencia Organizada, Ley No. 9481. Dicha Ley dispone que esa Jurisdicción tendrá competencia en la investigación y el juzgamiento de los delitos graves que sean cometidos por personas mayores de edad y que cumplan con los criterios previstos en ese cuerpo legal. Dispone además que los juzgados y tribunales que apliquen esa Ley extenderán su competencia al conocimiento de los delitos conexos, respecto de los cuales la Jurisdicción Especializada en Delincuencia Organizada se arrogue su competencia.

Asimismo, en cuanto a dicha competencia, el artículo 2 dispone:

Artículo 2- Competencia

El conocimiento de los hechos que califiquen como delincuencia organizada será competencia del Juzgado Especializado en Delincuencia Organizada, del Tribunal Penal Especializado en Delincuencia Organizada y del Tribunal de Apelación de Sentencia Especializado en Delincuencia Organizada.

Los despachos que se establezcan tendrán competencia en todo el territorio nacional, conocerán únicamente los hechos delictivos que cumplan con los parámetros previstos en la presente ley y delitos conexos, y su asiento será en San José, así como en aquellos lugares y en la forma que determine la Corte Suprema de Justicia.

Los tribunales o juzgados ordinarios del país conocerán los procesos de delincuencia organizada, en aquellos casos donde el Ministerio Público no ha solicitado que sean tramitados en la jurisdicción especializada, de conformidad con los artículos 8 y 9 de esta ley.

Es preciso señalar que, en el Sistema Costarricense de Información Jurídica (SINALEVI), con respecto a la Ley No. 9481, se encuentra una Nota que dice:

De conformidad con el transitorio único de la presente norma la misma entrará, en vigencia dieciocho meses después de que se haya otorgado el

presupuesto necesario para su implementación, conforme a los estudios técnicos del Poder Judicial, por lo que a partir de esa fecha se harán las afectaciones que indican los artículos 18, 19 y 20 de la presente ley.

Además, mediante la Ley No. 9591 del 24 de julio del 2018, se modificó la entrada, en vigencia de la Ley de Creación de la Jurisdicción Especializada en Delincuencia Organizada en Costa Rica, cuyo artículo Único establece:

ARTÍCULO UNICO

Se modifica la entrada, en vigencia de la Ley N.º 9481, Creación de la Jurisdicción Especializada en Delincuencia Organizada en Costa Rica, de 13 de setiembre de 2017. El texto es el siguiente:

Rige veinticuatro meses después de su publicación.

De manera entonces que el legislado hizo depender la entrada en vigor de esta Jurisdicción Especializada de Delincuencia Organizada, de la existencia del presupuesto necesario para su implementación.

Finalmente, en nuestra legislación nacional encontramos regulada la figura de asociación ilícita, tipificada en el artículo 281, el cual se transcribe a continuación de la siguiente manera:

Artículo 281.-Asociación ilícita. Será reprimido con prisión de uno a seis años, quien tome parte en una asociación de dos o más personas para cometer delitos, por el solo hecho de ser miembro de la asociación.

La pena será de seis a diez años de prisión si el fin de la asociación es cometer actos de terrorismo o secuestro extorsivo.

En cuanto al vínculo entre el delito de asociación ilícita y el crimen organizado, se estima pertinente transcribir un fragmento de lo señalado por el autor Anchía, quien manifestó:

Con base en lo que se ha expuesto, podríamos pensar inicialmente que la Ley contra la delincuencia organizada se encuentra muy desligada del tipo penal de Asociación Ilícita, en tanto que no hay mayor mención al mismo o vínculos expresados claramente. Sin embargo, no puede dejarse de lado el hecho de que esta nueva legislación no viene a derogar o a suplir de modo alguno el artículo 274 del Código Penal sino a complementar la política que este tipo penal engloba: una política criminal de enemigo. Queda claro que nos encontramos frente un conjunto de normas que armonizan con todo un elenco de delitos propios de las asociaciones lícitas, y de instituciones penales: materiales y procesales, que se mantienen siempre dentro del ámbito de la delincuencia organizada, por lo que esta Ley Contra la Delincuencia Organizada se relaciona de forma estrecha con la Asociación Ilícita en tanto este delito particular contiene de forma general e implícita las modalidades en la cual se llevarán a cabo las demás actuaciones ilícitas. Es cierto que establecer esta clase de relación entre normas autónomas parece algo forzado. Más allá de esta conceptualización que hace la Ley en torno a su objeto de estudio (la delincuencia organizada), dicha ley se orienta en mayor medida a realizar cambios procesales y fortalecer la capacidad de investigación de los organismos de policía de nuestro país, pero estos cambios obedecen al mismo principio: la limitación del derecho de asociación, en función de evitar un peligro para el poder del Estado (Anchía, 2013, p. 13).

Es así como en la legislación costarricense existen varios cuerpos legales que sancionan los actos de los grupos delincuenciales organizados, tanto el numeral 274 del Código Penal, así como la Ley contra la Delincuencia Organizada y la Ley de Creación de la Jurisdicción Especializada en Delincuencia Organizada en Costa Rica.

En otro orden de ideas, es pertinente señalar como un importante hallazgo que, los delitos que son juzgados junto con estas formas de asociación criminal, se tramitan la modalidad concursal. Al respecto el autor Anchía externó lo siguiente:

De acuerdo con los textos estudiados así como otras tesis en relación con el tipo penal de estudio, la doctrina dominante ha sostenido la existencia de un concurso material entre el delito de asociación ilícita y los delitos realizados por esta organización, de modo tal que pueden coexistir como figuras típicas independientes, aunque se juzgan en conjunto debido a su proximidad temporal: "...los delitos específicos ejecutados del programa delictivo de una asociación concurren real o materialmente con el tipo de asociación ilícita".

Esta posición doctrinal ha sido recogida por nuestros tribunales, los cuales han sostenido en forma predominante, la existencia de un concurso real¹⁹²: "...la asociación ilícita es un delito autónomo, precisamente por el carácter de permanencia que tiene con otros delitos concretos que la organización se haya propuesto o haya realizado, motivo por el cual es posible la existencia de un concurso material entre éste y otros delitos cometidos por medio de esa asociación" (Anchía, 2013, pp. 145-146).

De este modo y conforme lo anterior, se tiene el concepto y características esenciales del crimen organizado, lo cual nos permitirá efectuar el análisis respectivo para determinar los elementos que eventualmente podría ligarlo con los crímenes de lesa humanidad, en particular en lo que refiere al crimen organizado orientado a cometer delitos de agresión sexual contra personas menores de edad.

Análisis de resultados variable objetivo 3: Estructura organizativa de la Corte Penal Internacional. Competencias y delitos que persigue. Crímenes de lesa humanidad y sus características.

De previo a exponer los principales hallazgos en cuanto a la estructura de la Corte Penal Internacional, se hará un breve preámbulo en cuanto a sus principales características.

La Corte Penal Internacional (CPI) se originó en virtud de una iniciativa de la Organización de las Naciones Unidas, formalizándose mediante el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el 17 de junio de 1998, instrumento que entró en vigor el 1 de julio del 2002 y fue aprobado por Costa Rica mediante la Ley No. 8083 del 7 de febrero del 2001. Es así como se crea una jurisdicción independiente, que constituye un paso histórico en la humanidad, orientada a la protección de los derechos humanos.

La investigación efectuada nos permitió identificar cuáles son las características fundamentales de la CPI, las cuales se describen a continuación:

1. **Carácter de permanencia:** La CPI es una institución de carácter permanente, la cual busca impartir justicia de una forma más equitativa, con relación a los Tribunales Internacionales ad hoc que se habían establecido anteriormente, para el juzgamiento de casos concretos (Tribunal de Núremberg y Tokio, Tribunal de Alto Rin, el Tribunal establecido por el Tratado de Versalles).
2. Tiene como función juzgar a los responsables de crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra y el crimen de agresión.
3. Juzga a personas, no a Estados.
4. **Subsidiariedad:** Tal y como se indica en el Estatuto de Roma, la CPI será complementaria a las jurisdicciones penales nacionales. En este sentido, los Estados tienen la posibilidad y preferencia de investigar y enjuiciar los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma, sin embargo, cuando el Estado de que se trate esté imposibilitado para llevar a cabo la investigación y el enjuiciamiento, la CPI tienen las facultades de actuar directamente o de oficio, esto por medio de la fiscalía, o por medio del Consejo de Seguridad.

La revisión de la doctrina y normativa vinculada con la materia permite identificar los siguientes hallazgos en cuanto a la estructura organizativa y competencias de la Corte Penal Internacional.

Estructura Organizativa.

Unos de los puntos que se deben destacar en esta investigación es la forma como está estructurada la CPI. Lo anterior se encuentra regulado en el artículo 34 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el cual establece: “La Corte estará compuesta de los órganos siguientes: La Presidencia, Una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares; La Fiscalía; La Secretaría”.

En cuanto al cargo de presidente y vicepresidentes, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su artículo 38 dispone:

- 1.- El Presidente, el vicepresidente primero y el vicepresidente segundo serán elegidos por mayoría absoluta de los magistrados. Cada uno desempeñará su cargo por un período de tres años o hasta el término de su mandato como magistrado, si este se produjere antes. Podrán ser reelegidos una vez.
- 2.- El Vicepresidente primero sustituirá al presidente cuando este se halle en la imposibilidad de ejercer sus funciones o haya sido recusado. El vicepresidente segundo sustituirá al presidente cuando este y el vicepresidente primero se hallen en la imposibilidad de ejercer sus funciones o hayan sido recusados.
- 3.- El Presidente, el vicepresidente primero y el vicepresidente segundo constituirán la Presidencia, que estará encargada de:
 - a) La correcta administración de la Corte, con excepción de la Fiscalía; y
 - b) Las demás funciones que se le confieren de conformidad con el presente Estatuto.
- 4.- En el desempeño de sus funciones enunciadas en el párrafo 3 a), la Presidencia actuará en coordinación con el Fiscal y recabará su aprobación en todos los asuntos de interés mutuo.

El cargo de la Presidencia de la Corte tiene la responsabilidad de la administración judicial de la Corte, a excepción de la Fiscalía, debido a su característica de independencia.

La Presidencia tiene la representación de la Corte a nivel Internacional, siendo embajador de la Corte ante Instituciones y Estados.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su artículo 42 inciso 1) regula lo atinente a la independencia de la Fiscalía. Dicha norma estipula:

1. La Fiscalía actuará en forma independiente como órgano separado de la Corte. Estará encargada de recibir remisiones e información corroborada sobre crímenes de la competencia de la Corte para examinarlas y realizar investigaciones o ejercitar la acción penal ante la Corte. Los miembros de la Fiscalía no solicitarán ni cumplirán instrucciones de fuentes ajenas a la Corte.

La Fiscalía es dirigida por el Fiscal, quien tiene plena autoridad para dirigirla y administrarla, con inclusión del personal, las instalaciones y otros recursos. Según lo dispuesto en el Estatuto de Roma, el Fiscal contará con la ayuda de uno o más fiscales adjuntos, que podrán desempeñar cualquiera de las funciones que le correspondan de conformidad con el Estatuto.

El Fiscal no sólo ejercita la acción penal, también tiene las funciones importantes de realizar investigaciones. “Esta doble función instructora y acusadora lo convierte en la pieza clave de la CPI. Y lo es fundamentalmente porque puede iniciar de oficio cualquier investigación de los posibles crímenes de la competencia de la Corte” (Gómez, s.f., p. 1).

El Estatuto de Roma en forma expresa establece en su artículo 43 inciso i), que la función principal de la Secretaría de la Corte es la de ayudar a los jueces en temas de administrar y realizar el manejo correcto de la Corte, esta se encarga de “los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y de prestarle servicios”. Además, dicha norma dispone que, quienes desempeñen este cargo, deberán ser personas que gocen de consideración moral y de un alto nivel de competencia y un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.

Jurisdicción y Competencias de la Corte Penal Internacional.

Es importante tener presente que la figura de la jurisdicción radica en la potestad que ostentan los jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. El Estatuto de Roma en su artículo 1 dispone la jurisdicción de la Corte de la siguiente manera:

Artículo 1

La Corte

La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

Bajo esa línea de pensamiento, según la investigación que se consignó en el marco teórico, un hallazgo importante son las distintas jurisdicciones de la CPI:

Jurisdicción rationae personae.

La Corte solamente podrá ejecutar la jurisdicción sobre las personas que cuenten con la mayoría de edad, la cual es a partir de los 18 años. También con la característica de que estos sujetos hayan cometido crímenes internacionales, que el Estatuto los reconoce como tal, siempre y cuando sean nacionales de algún Estado Parte o que acepte en forma ad hoc su competencia.

Jurisdicción Universal.

La Jurisdicción Universal de la Corte le brinda la posibilidad de poder sancionar y perseguir crímenes internacionales, sin la limitante del territorio en que se encuentre las

personas actoras y la nacionalidad que tengan las personas que cometen este tipo de crímenes, de trascendencia internacional.

Esta Jurisdicción le permite a la Corte poder traspasar los límites territoriales de cada Estado, cuando este no sea parte del Estatuto y poder ejercer sus potestades ante sus nacionales.

Principales hallazgos en cuanto a la competencia de la Corte Penal Internacional.

En cuanto a la competencia de la CPI, unos de los hallazgos más relevante son sus características particulares con respecto a los sistemas jurídicos tradicionales, pues la competencia de la Corte se define en un plano material, de territorio, de persona y temporal muy limitado.

El Estatuto de Roma nos indica lo siguiente en cuanto a la competencia:

Artículo 12

Condiciones previas para el ejercicio de la competencia

- 1.- El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5.
2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3:
 - a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave;
 - b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.

3.- Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del secretario consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX.

Asimismo, el artículo 13 del Estatuto de Roma establece el ejercicio de la competencia de la siguiente manera:

Artículo 13

Ejercicio de la competencia

La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

- a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;
- b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o
- c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

Elementos que delimitan la competencia.

Las distintas formas de autolimitación de la competencia que tiene la Corte se describirán de la siguiente manera:

Competencia material.

Según la investigación efectuada en el marco teórico la competencia de la Corte radica únicamente en cuatro delitos, los cuales tienen la categoría de crímenes que trascienden a la comunidad internacional. El artículo 5 del Estatuto de Roma define cuáles son tales delitos:

Artículo 5

Crímenes de la competencia de la Corte

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;
- b) Los crímenes de lesa humanidad;
- c) Los crímenes de guerra;
- d) El crimen de agresión.

Competencia espacial

Según la doctrina la competencia espacial se subdivide en:

Competencia espacial por Estados Parte.

La Corte puede ejercer su competencia en los Estados donde se lleguen a cometer delitos que trascienden a la comunidad internacional, considerando a estos efectos si el territorio, aeronaves y buques (conocido como la Ley de la Bandera) corresponden a la matrícula de un Estado parte o si sus nacionales se encuentren involucrados en estos delitos.

Competencia espacial con Estados No Partes

La Corte puede ejercer su competencia cuando un Estado que no es parte del Estatuto, realiza una declaración mediante la cual acepta que la Corte ejerza su competencia sobre su territorio en ese caso en particular.

Competencia temporal.

Mediante el análisis normativo del Estatuto de Roma, se logró identificar la competencia temporal en su numeral 11, el cual estipula lo siguiente:

Artículo 11 Competencia temporal

1. La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto.
2. Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12.

Conforme se indicó anteriormente, uno de los delitos respecto a los cuales la Corte Penal Internacional ostenta competencia, son los crímenes de lesa humanidad, tema que está estrictamente vinculado con el fondo de la presente investigación. En razón a ello, se efectuó un análisis de esa figura, cuyos hallazgos se exponen a continuación.

La revisión de la doctrina y normativa vinculada con la materia permite identificar los siguientes hallazgos en cuanto a los Crímenes de Lesa Humanidad.

Los hallazgos más relevantes con respecto a los crímenes de lesa humanidad, que resultan de interés en el contexto de la presente investigación son los siguientes:

Es de suma importancia destacar, en primer lugar, que el crimen de lesa humanidad constituye un ataque grave, el cual vulnera los derechos personalísimos fundamentales de las víctimas; teniendo efectos sobre la comunidad internacional. Al efecto Casola señala:

En primer lugar, cabe destacar que la expresión lesa humanidad refiere a crímenes que, por su magnitud, lesionan o dañan a la humanidad en su conjunto; dicho en otras palabras, se trata de “actos serios de violencia que dañan a los seres humanos privándolos de lo que es más esencial para ellos: su vida, libertad, bienestar psíquico, salud y/o dignidad. Son actos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites tolerables por la comunidad internacional”. Por tal motivo, en atención a la especial gravedad que revisten, “los crímenes de competencia de la Corte [Penal Internacional] forman parte del bloque duro de normas imperativas no negociables del Derecho Internacional”, que generan obligaciones erga omnes hacia los individuos y los Estados, en lo que refiere al deber de respetarlas y garantizar su respeto (Casola, s.f., p. 4).

La historia nos ha indicado que las víctimas más comunes en este tipo de delitos son los niños, adultos mayores y las mujeres, quienes han sufrido estos ataques a consecuencia de las conductas dictatoriales de algunos Estados, a causa del racismo y de un sinnúmero de discriminaciones que demuestran la maldad que se desenvuelve en el mundo.

Ahora bien, es necesario mencionar que la evolución del ser humano y su forma de delinquir ha generado un cambio en la definición y alcances de los delitos de lesa humanidad, modificación que resulta de suma importancia resaltar.

En sus orígenes se consideraban delitos de lesa humanidad sólo los actos cometidos por organizaciones estatales y con sustento en la política de un Estado; sin embargo, después de la Segunda Guerra Mundial, actores no estatales se han involucrado de manera creciente en prácticas de victimización masiva de civiles. Es así como se dio un importante cambio en el derecho penal internacional, reconociendo que la comisión de crímenes de lesa humanidad se da también por parte de organizaciones no estatales, aspecto este de especial importancia,

el cual, junto a otros factores, denotan la evolución que ha tenido los alcances del crimen de lesa humanidad.

Bajo esa línea de pensamiento, según lo dispuesto en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no sólo cometen este tipo de delitos los sujetos guiados bajo la política de un Estado, sino también de otras “Organizaciones”, sin hacer distinción en cuanto al tipo o naturaleza de estas. A raíz de lo anteriormente expuesto, el derecho penal internacional reconoce que la comisión de crímenes de lesa humanidad se da también por parte de organizaciones no estatales, un hallazgo importante de resaltar con respecto a la investigación efectuada en el apartado del Marco Teórico.

Ahora bien, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional define los crímenes de lesa humanidad en su artículo 7, norma que se transcribe a continuación en lo conducente:

Artículo 7

Crímenes de lesa humanidad

1.- A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato
- b) Exterminio
- c) Esclavitud
- d) Deportación o traslado forzoso de población
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.
- f) Tortura

- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable.
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.
- i) Desaparición forzada de personas
- j) El crimen de apartheid
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2.- A los efectos del párrafo 1:

- a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política.
- b) (...)

El artículo antes transcrito está conformado por un preámbulo o encabezado (contexto funcional); por una lista de los actos que constituyen delitos de lesa humanidad y, además, por una serie de definiciones que son esenciales para la mejor comprensión de dicha disposición; aspectos que se desarrollarán de seguido, en los puntos concretos que resultan de interés para la presente investigación.

El Contexto Funcional.

El encabezado o preámbulo del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional constituye el contexto funcional de dicha norma, en donde se establecen las características principales de los crímenes de lesa humanidad, las cuales son:

- Se trata de un ataque generalizado o sistemático.
- El ataque debe ser dirigido contra la población civil.
- El ataque se efectúa de conformidad con la política de un Estado o de una organización.
- El autor debe tener conocimiento de dicho ataque.

El ataque debe ser generalizado o sistemático.

Una de las características que establece el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, es que los delitos de lesa humanidad constituyen un ataque que se efectúa de manera generalizada o sistemática. Un ataque generalizado se vincula con la cantidad de víctimas, es decir es un elemento de orden cuantitativo y; por otra parte, un ataque sistemático significa que se efectúa de manera ordenada, siguiendo un sistema. Es importantísimo destacar que no necesariamente deben darse ambas características, pues según la norma, podrían darse una u otra.

Al respecto el autor López, nos indica:

“De la jurisprudencia internacional se desprende que el término “generalizado”, goza más bien de un sentido cuantitativo, aludiendo a la escala del ataque y al número de víctimas, mientras que el término “sistemático”, tiene un significado cualitativo que requiere que el acto se lleve a cabo como resultado de una planificación metódica.

La jurisprudencia internacional siempre ha optado por una lectura disyuntiva o alternativa de estos elementos, es decir, se ha sostenido que el “ataque” bien podría ser generalizado o sistemático, pero no necesariamente ambas cosas a la vez (López, s. f., p.76).

En cuanto al concepto “ataque”, la doctrina señala que este no se ve limitado únicamente al que se comete mediante el uso de la fuerza y de las armas, sino que también puede ser todo maltrato contra una población civil en específico, ya que se tiende a confundir el concepto de “ataque” con el de “conflicto armado”. Sobre el tema que nos ocupa se cita a continuación jurisprudencia del Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL) y de la Corte Penal Internacional (CPI), tomada de Case Matrix Network, en la cual se señaló:

La Sala de Primera Instancia del TESL aclaró en Taylor que el concepto de ataque: No se limita al uso de fuerza armada, pero puede comprender todo tipo de maltrato de una población civil. ‘Ataque’ es un concepto diferente del de ‘conflicto armado’ y no necesariamente forma parte de este (Case Matrix Network, 2017, p. 26).

La Sala de Primera Instancia de la CPI en Bemba reforzó la definición de los Elementos de los Crímenes señalando que: El ataque no necesita ser un ataque ‘militar’. Por el contrario, un ‘ataque’ en el sentido del artículo 7 se refiere a una ‘campana u operación llevada a cabo contra la población civil’ (Case Matrix Network, 2017, p. 27).

El ataque debe ser dirigido contra la población civil.

Como puede observarse, el artículo 7 del Estatuto de Roma dispone que el ataque debe darse contra la población Civil. Además, dicha norma establece qué se entiende por ataque contra una población al indicar:

- a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política.

Según la doctrina investigada, este tipo de ataques no debe darse contra toda la población, sino que podría darse contra un sector de la población. Por otra parte, es pertinente mencionar que el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no establece ninguna conexión del ataque con razones de orden discriminatorio. Al respecto Casola, s.f., ha señalado: “(...) Atento lo manifestado por la doctrina, es suficiente con el hecho de que el crimen afecte a un extenso grupo humano, aun cuando no existan entre dichos individuos, signos de pertenencia al mismo grupo poblacional” (p. 7).

En orden a lo anterior, es viable considerar que un sector de la población víctima de delitos de lesa humanidad podrían ser las personas menores de edad.

El ataque debe ser llevado a cabo de acuerdo con la política de un Estado o de una organización.

Como se indicó en el marco teórico, el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece en forma expresa que, se entenderá por ataque contra una población civil, una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1, contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política.

Dentro de los principales hallazgos se tiene sustancialmente que, una política constituye un programa o planificación. Al respecto, la Corporación Sisma Mujer ha indicado:

En este sentido, se requiere que los actos criminales tengan lugar a fin de cumplir o promover la política de cometer ese ataque. Esta exigencia se traduce en la necesidad de que las actividades hagan parte de un programa coordinado y, en virtud de ello, den cuenta de la planificación de la organización y el propósito deliberado de cometer el ataque. Sobre este aspecto se ha afirmado que: “el requisito de que el ataque deba cometerse en contra de una `población civil` exige inevitablemente algún tipo de plan y el

elemento discriminatorio del ataque, por su misma naturaleza, sólo es posible como consecuencia de una política” (Corporación Sisma Mujer, 2011, p. 8).

Como parte de los hallazgos de esta investigación en cuanto a este punto, es pertinente señalar que este es un tema que ha sido objeto de mucho debate, siendo que no existe total claridad en la materia. Se cita a continuación una jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, tomada de Case Matrix Network:

Sin perjuicio del debate doctrinario ante el TPIY, el párrafo (2) del artículo 7 del Estatuto de la CPI introduce la ‘política de un Estado o de una organización’ como un ingrediente autónomo del requisito legal contextual de los crímenes de lesa humanidad. La Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI en la Decisión sobre el artículo 15 relativa a Kenya reconoció esto, pero lo hizo mediante el reconocimiento de una política de un Estado u organización como un requisito legal autónomo: La Sala señala que se pueden distinguir los siguientes requisitos: i) un ataque contra cualquier población civil, ii) una política de un Estado o una organización, iii) la naturaleza generalizada o sistemática del ataque, iv) un nexo entre el acto individual y el ataque, y v) el conocimiento del ataque.

La Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI en la Decisión relativa a la confirmación de cargos en Gbagbo observó que: La Sala considera, consistentemente con la jurisprudencia del Tribunal, que tanto el concepto de ‘política’ como la naturaleza ‘sistemática’ del ataque con arreglo al párrafo (1) del artículo 7 del Estatuto se refieren a un determinado nivel de planificación del ataque. En este sentido, la prueba de planificación, organización o dirección por parte de un Estado o una organización podría ser relevante a efectos de probar tanto la política como la naturaleza sistemática del ataque, si bien es necesario no confundir ambos conceptos, puesto que sirven fines diferentes y conllevan umbrales distintos con arreglo a los

párrafos (1) y (2) (a) del artículo 7 del Estatuto (Case Matrix Network, 2017, p. 38).

Conforme la jurisprudencia antes citada, el concepto “política” está referido a un determinado nivel de planificación del ataque, es decir, está vinculado con la organización o dirección por parte de un Estado o una organización. En esa misma línea de pensamiento, se cita la siguiente jurisprudencia, en el sentido de que no necesariamente dicho plan debe estar formalizado, la cual ha sido tomada de la misma fuente:

La Sala de Primera Instancia de la CPI en Bemba sostuvo que no es necesario que el plan esté formalizado, pero que debe seguir un patrón regular, estar planificado, dirigido u organizado:

El requisito de una ‘política de un Estado o de una organización’ implica que el ataque sigue un patrón regular. Dicha política puede estar determinada por grupos de personas que gobiernan un territorio determinado o por cualquier organización con la capacidad de cometer un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. No es necesario que la política esté formalizada. En efecto, un ataque que ha sido planificado, dirigido u organizado -por oposición a actos de violencia espontáneos o aislados- cumpliría este criterio (Case Matrix Network, 2017, p. 41).

Ahora bien, como ya se indicó, en los orígenes del concepto de crímenes de lesa humanidad, estos actos eran cometidos únicamente mediante agentes de un Estado: no obstante, después de la Segunda Guerra Mundial, actores no vinculados con la política de un Estado, han perpetrado ataques de esta naturaleza contra una población civil de una manera sistemática o generalizada; siendo que, a través de la historia, se han generado modificaciones en lo que respecta al concepto que nos ocupa.

En cuanto a este tema, existen extremos divididos con respecto a los tipos de organizaciones que cuentan con las capacidades de desarrollar una política en el marco del cual se cometen crímenes de lesa humanidad, las cual se dividen en las posiciones negatorias, restrictivas y amplias, dichas posiciones nos indican lo siguiente:

a. Posiciones negatorias

Las posiciones a las que denominamos negatorias parten del supuesto de que sólo las organizaciones estatales pueden configurar un contexto propicio para la comisión de crímenes de lesa humanidad. La derivación natural de esta posición es que a los crímenes masivos cometidos en el marco de una política implementada por una organización no estatal debería serle aplicada la normativa de derecho penal interno, sin importar las características sustanciales de la agrupación, como el control de hecho sobre un territorio o la capacidad de aplicar un programa análogo al gubernamental (López, s. f., p. 82).

b. Posiciones restrictivas

La evolución del tema de los autores de crímenes internacionales ha llevado a considerar que, existe la posibilidad de extender la imputación de crímenes de lesa humanidad a personas que no son agentes estatales sólo cuando ellas pertenezcan a una organización, que presente determinadas características que permitan asimilarla al Estado; es decir, que ejerza efectivamente dominio sobre cierto territorio con poder suficiente para aplicar un programa análogo al gubernamental, lo cual resultaría necesario para la ejecución de este tipo de acciones criminales. Esta posición, a la que denominamos restrictiva, centrada en considerar que sólo determinadas organizaciones pueden ser asimiladas a un Estado a los fines de la comisión de crímenes internacionales (López, s. f., p. 84).

c. Posiciones amplias

En una tendencia que más recientemente se dirige a minimizar el significado del elemento político de los crímenes de lesa humanidad, se pueden identificar una serie de posturas, a las que denominamos amplias, que no sin críticas, han sido defendidas tanto por algunos académicos como por cierta jurisprudencia internacional. Ellas tienen en común el hecho de considerar que el artículo 7 del Estatuto de Roma hace referencia a todo tipo de organizaciones.

Es importante señalar entonces que el concepto del elemento político ha ido cambiando con el paso de la historia; sin embargo, siempre se ha requerido algún vínculo con una autoridad, ya sea que el crimen de lesa humanidad haya sido ejecutado por un Estado o una organización.

Ahora bien, en este punto resulta imperativo señalar que, según la jurisprudencia y alguna doctrina, en el caso de los crímenes de Lesa Humanidad, las organizaciones que realizan este tipo de actos delictivos deben efectuarlo en el ejercicio de un poder político de facto. En cuanto a este punto el autor Servín ha señalado:

De esta manera, el término *sistemático* alude a la existencia del elemento elaborativo del ataque que hace descartar los ataques casuales, por lo que el TPIR ha entendido que el elemento sistemático se refiere a que el ataque esté "completamente organizado y siguiendo un patrón regular sobre las bases de una política común que envuelve recursos públicos o privados sustanciales...". Sin embargo, no es necesario que se trate de una política oficial de Estado, sólo basta algún tipo de plan o política preconcebida al ataque, ya sea instigada o dirigida por un gobierno o por cualquier tipo de organización que, como se ha sostenido, indiscutiblemente debe actuar en el ejercicio de un poder político *de facto*, a fin de descartar los actos cometidos por el crimen organizado o los grupos mafiosos (tan comunes en nuestros días en países latinoamericanos como México), los cuales el derecho penal internacional consuetudinario nos ha señalado deben quedar excluidos del tratamiento de dicho *corpus iuris* y, por tanto, deben someterse al derecho penal interno de cada Estado. En esta línea de ideas, sólo cuando una

organización ha alcanzado un poder tal que neutraliza el poder del Estado o controla *de facto* una parte de su territorio puede hablarse de la necesidad de que el derecho penal internacional intervenga de forma subsidiaria, pues el mismo debe aplicarse como *ultima ratio*. Finalmente hay que subrayar que la sistematicidad y la generalidad son requisitos que deben entenderse de forma alternativa y nunca bajo una visión complementaria, ello pese a que el artículo 7.2 del Estatuto de Roma exija que la "comisión múltiple de actos" tenga como base ("de conformidad con o para promover") una política de un Estado o de una organización y, por consiguiente, parezca exigir que el ataque sea cometido de forma generalizada, por requerir un gran número de víctimas, "y" sistemática, en atención a que se exige la existencia de la política preconcebida al ataque. Ello es así, debido a que dicha "política" (de un Estado o de una organización) sólo expresa la necesidad generalmente reconocida de descartar los delitos de orden interno del crimen contra la humanidad, pues sin dicho vínculo, es decir, sin exigir que las conductas subyacentes sean promovidas activamente por el Estado o una organización (que detenta un poder político fáctico) o al menos en circunstancias excepcionales sean tolerados por éstos, a través de una "omisión deliberada de actuar", se estaría en presencia de simples delitos de carácter doméstico (Servín, 2014, párr. 78).

Según el texto transcrito, no es necesario que el ataque esté sustentado en una política oficial de Estado, sólo basta algún tipo de plan o política preconcebida al ataque, ya sea instigada o dirigida por un gobierno o por cualquier tipo de organización. Ahora bien, también se señala que el derecho penal consuetudinario ha indicado que estas organizaciones deben actuar en el ejercicio de un poder político de facto, a fin de descartar los actos cometidos por el crimen organizado o los grupos mafiosos. En esa misma línea de pensamiento, Lozada indica:

La referencia a *política* remite a la existencia de un plan preconcebido. Aquel no requiere de evidencia formal, sino que puede ser inferido de la naturaleza masiva y sistemática de los actos.

Al resolver el caso Tadic, el Tribunal Penal para la ex-Yugoslavia dejó establecido que una cuestión adicional se refiere a la naturaleza de la entidad que está detrás de la política. La concepción tradicional era, realmente, que no solo debía existir una política, sino que esa política debería ser de un Estado, como fue el caso en la Alemania nazi [...] que los crímenes contra la humanidad, por ser crímenes de naturaleza colectiva, requieren de una política de Estado, pues su comisión necesita el uso de institucionales, personal y recursos estatales para cometer o dejar de prevenir la comisión de los crímenes específicos descritos en el art. 6 c de la Carta de Núremberg.

Y agregó que, si bien esto pudo ser cierto durante la Segunda Guerra Mundial, y consecuentemente la jurisprudencia seguida por los tribunales que decidían sobre los cargos de crímenes contra la humanidad basados en hechos supuestamente ocurridos durante ese período, eso no es más así.

En tal sentido, destacó que por ser el primer tribunal internacional que debe decidir sobre cargos de crímenes contra la humanidad ocurridos, supuestamente, después de la Segunda Guerra Mundial, el Tribunal Internacional no está ligado por la antigua doctrina, sino que debe aplicar el derecho internacional consuetudinario como estaba al tiempo de la comisión de los delitos. En este aspecto, el derecho relativo a los crímenes contra la humanidad se ha desarrollado para tomar en cuenta fuerzas que, a pesar de no ser del Gobierno legítimo, tienen control «de facto», o pueden moverse libremente, en un determinado territorio.

Por su parte, la referencia a «la política de una organización» realizada por el artículo 7. 2. a) del Estatuto de la Corte Penal Internacional, deja en claro que la disposición también se aplica a los actores no estatales. Estos actores deben estar en condiciones de actuar como un Estado, es decir, deben poseer una capacidad similar en organización y fuerza (Ambos, 2011, p. 283). (Lozada, s.f., párr. 12, 16).

Apegándonos a lo anterior y en tesis de principio, el crimen organizado no es considerado por algún sector de la doctrina y por la jurisprudencia como un delito de lesa

humanidad; pues se reitera, han determinado que se trata de organizaciones que ostentan un control político de facto en determinado territorio, descartando el crimen organizado o bien los grupos de mafiosos.

Sin embargo, es pertinente mencionar que lo atinente al requisito que nos ocupa, es decir que el ataque debe efectuarse de conformidad con la política de un Estado o de una organización, es un aspecto que ha sido objeto de mucha discusión y análisis. En tal sentido, la autora Casola señala que ese punto no resulta completamente claro y se resiente la falta de notas explicativas que sirvan para despejar con claridad meridiana el alcance de las expresiones población civil y de conformidad con la política de un Estado u organización. Asimismo, ha indicado:

En segundo lugar, el elemento político se refiere al término política en sentido amplio, entendida como plan de actuación (ataque) preconcebido y organizado, opuesto a la idea de violencia espontánea. En este sentido, según lo prescripto por el Estatuto de Roma, dicha política puede haber sido diseñada tanto por un Estado como por una Organización “sea de tipo privado, criminal o terrorista, pues lo importante no es tanto la naturaleza, de la misma sino una necesaria estructura orgánica”, ya que “lo que se persigue es evitar que el crimen contra la humanidad pueda ser cometido por personas individuales actuando por su propia iniciativa” (Casola, s.f., p. 5).

Como se desprende de lo anterior, este punto no resulta completamente claro, teniéndose que la política puede haber sido diseñada por una Organización, ya sea de tipo privado, criminal o terrorista, lo importante no es la naturaleza, de la misma, sino que exista una estructura orgánica. Resulta también de interés destacar que lo señalado por dicha autora, en el sentido que “(...) la costumbre internacional y la jurisprudencia de cortes internacionales parecen no darle importancia al hecho de que debe existir una política o plan previo a los ataques para ser considerados crímenes de LH” (Cortés, 2018, p. 35).

Sobre este punto se cita a continuación una jurisprudencia, del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), tomada de Case Matrix Network, en la que se señaló:

La Sala de Primera Instancia del TPIY en Kupreškić y otros, expresó sus dudas acerca de que la existencia de una política fuese un requisito formal: En cuanto a la ‘forma de política gubernamental, organizacional o de grupo’ que debe dirigir los actos en cuestión, la Sala de Primera Instancia ha señalado que si bien el concepto de crímenes de lesa humanidad necesariamente implica un elemento de política, hay ciertas dudas acerca de si este es estrictamente un requisito, en cuanto tal, de los crímenes de lesa humanidad. En cualquier caso, parecería que no es necesario que dicha política haya sido formulada expresamente, ni necesita ser la política de un Estado” (Case Matrix Network, 2017, p. 35).

La Sala de Primera Instancia del TPIY en Naletilić y otros adoptó un enfoque similar: Si bien se sostuvo que los actos debían realizarse ‘en persecución de una política’, otras Salas de Primera Instancia adoptaron una visión más liberal. La Sala de Apelaciones ha aclarado que la existencia de una política o plan puede servir como prueba al establecer que un ataque fue dirigido contra una población civil, y que fue generalizado o sistemático. Sin embargo, no constituye un elemento jurídico adicional e independiente del crimen tal como fue receptado en el Estatuto del Tribunal ni un requisito con arreglo al derecho consuetudinario (Case Matrix Network, 2017, p. 36).

Como puede observarse, a nivel de la jurisprudencia existen dudas acerca de que la existencia de una política sea un requisito formal y si bien el concepto de crímenes de lesa humanidad necesariamente implica un elemento de política, hay ciertas dudas acerca de si este es estrictamente un requisito, en cuanto tal; siendo que, en todo caso no pareciera necesario que dicha política haya sido formulada expresamente, ni necesita ser la política de un Estado.

Por otra parte, del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no refiere a la naturaleza de la organización, ni establece en forma expresa que esta deba tener un poder político de facto semejante al de un Estado.

En este punto existe un hallazgo de especial importancia que debe destacarse y es la tendencia que existe en el derecho comparado a declarar las agresiones sexuales contra personas menores de edad como delitos de lesa humanidad en el tanto sean cometidos de manera sistemática o generalizada, sin hacer alusión a que deba efectuarse por una organización con un poder político o de facto.

Se transcribe a continuación el fragmento de una publicación, referida a una postura en tal sentido, publicada en un medio de comunicación colombiano, denominado “El Espectador”:

Geoffrey Robertson, uno de los principales abogados británicos que ha ayudado a conformar la propuesta de los intelectuales, recordaba ayer en el diario británico The Guardian que “el derecho penal internacional actualmente considera que el abuso sexual infantil sistemático o generalizado es un crimen de lesa humanidad”, refiriéndose al literal g del artículo 7 del Tratado de Roma, que constituye la Corte Penal Internacional (El Espectador, 2010, párr.4).

Resulta de interés citar, además, un antecedente en Argentina, relativo a un Proyecto de Ley de fecha 5 de julio del 2019, que se tramita bajo el Expediente 3430-D-2019, cuyo propósito es declarar los delitos sexuales contra menores, como delitos de lesa humanidad. En los fundamentos de ese Proyecto de Ley, se indica en lo conducente lo siguiente:

Con el proyecto traído a consideración se pretende dar una declaración a esta clase de delitos atendiendo a la gravedad de estos y darle una protección especial atento a las circunstancias particulares de los mismos, ya que las víctimas son menores de edad y entendemos firmemente que existen todos los requisitos para dicha declaración, tanto desde los elementos objetivos como subjetivos de esta clase de delitos. /El Artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

referidos a los Crímenes de lesa humanidad, establece que a los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: ... g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable. / Como se advierte del referido texto los crímenes contra la humanidad se distinguen de los delitos comunes u ordinarios no sólo por su misma naturaleza y magnitud, pues constituyen “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”, en el propio lenguaje del Estatuto citado, sino porque son actos u omisiones practicados de manera generalizada o sistemática contra una población civil. En este sentido hay acuerdo en señalar que dichos actos deben estar dirigidos -como ya dijimos- contra una parte o porción de la población civil de un país o región, sin que sea necesario que los crímenes estén enderezados contra toda la población civil en su conjunto. /En plena concordancia con la doctrina moderna el Estatuto de Roma desvincula también los crímenes de lesa humanidad de los conflictos armados (Asamblea Legislativa de Argentina, 2019, p. 1).

De lo anterior podemos observar que existe una tendencia en la misma línea que la externada en el presente trabajo de investigación, la cual está orientada a que los delitos vinculados con abusos sexuales contra menores sean considerados como delitos de lesa humanidad, sustentándose en las disposiciones contenidas en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; con una orientación también dirigida a lograr su imprescriptibilidad.

Es pertinente citar además el proyecto de ley 01396/2016-CR9 presentado en Perú, el cual propone incorporar al Código Penal el delito de violación sexual sistemática contra menores de edad como crimen de lesa humanidad, para establecer su imprescriptibilidad y tutelar de manera efectiva la indemnidad sexual e integridad de las víctimas (Alcón, 2017, p.6).

Los casos antes señalados toman en especial consideración la naturaleza propia del delito, dada su gravedad y en los supuestos en que se realice de manera sistemática o generalizada, contra un sector de la población civil, en este caso, las personas menores de edad; sin que se haga referencia alguna a la necesidad de que las organizaciones que las ejecuten ostenten un poder político de facto.

A mayor abundamiento, es necesario mencionar finalmente que el autor Cortés, en su Tesis “Abuso Sexual de Menores como Crímenes de Lesa Humanidad: ¿Podría la Corte Penal Internacional Investigar a los Máximos Representantes de la Iglesia Católica Peruana?”, llegó a la conclusión de que los crímenes de abuso sexual de menores cometidos por miembros de la Iglesia Católica peruana podrían ser considerados como crímenes de lesa humanidad. Al respecto dicho autor señaló:

Está claro que los abusos sexuales a menores por parte de miembros de la Iglesia Católica peruana no se dieron en un contexto de conflicto armado. Este hecho no tiene mayor importancia para esta tesis, pues, como se mencionó en el subcapítulo “nexo con conflictos armados”, para la costumbre internacional, no es necesario que exista un nexo con un conflicto armado para que crímenes de LH ocurran. Los crímenes de LH pueden ocurrir en tiempos de guerra o paz. Respecto al componente de un ataque “generalizado o sistemático”, es de suma importancia para cualquier situación llevada ante la Corte que este aspecto sea analizado cuidadosamente. Como se mencionó en este subcapítulo, no es necesario que se cumpla con ambos requisitos. Analizando el caso presentado por esta tesis, podría argumentarse que los abusos sexuales a menores por parte de miembros de la Iglesia Católica peruana pueden ser considerados de tipo generalizado. Estos abusos son perpetrados en varias partes del territorio peruano, es decir tienen un componente geográfico de gran escala. Por supuesto en algunos casos del derecho internacional el término “generalizado” es interpretado no como gran escala geográfica, más como “gran escala” en el número de víctimas. Si este fuese el caso, los casos de abusos sexuales en el territorio peruano también

podrían cumplir con este requisito. Respecto al requisito de que un ataque tiene que ser “sistemático” para ser considerado un crimen de LH, es importante el mencionar que la costumbre internacional y la jurisprudencia de cortes internacionales parecen no darle importancia al hecho de que debe existir una política o plan previo a los ataques para ser considerados crímenes de LH. Este hecho puede ayudar al caso de esta tesis, pues no hay evidencia de que la Iglesia Católica peruana tenga o haya tenido un plan para la ejecución de abusos sexuales a menores. Finalmente, no se puede argumentar que los miembros de la Iglesia Católica peruana que cometieron actos de abusos sexuales a menores lo hayan hecho de una forma individual y solo por sus deseos sexuales particulares. Como se analizó en el subcapítulo de “ataque con conocimiento”, los abusos sexuales a menores en el Perú constituyen un ataque generalizado, el cual se puede argumentar, fueron de conocimiento de la Iglesia Católica peruana, sus miembros y la población en general por muchos años. El hecho de que los miembros de la Iglesia que abusaron de menores supieran que ya existían otros casos de abusos cometidos por otros miembros de la misma institución, es suficiente para hacerlos cómplices y parte del ataque generalizado que podría haber ocurrido, o está ocurriendo, en el país (Cortés, 2018, pp. 35-36).

De lo anterior podemos observar que existe una tendencia en la misma línea que la externada en el trabajo de investigación que estamos desarrollando, la cual está orientada a que los delitos vinculados con agresiones sexuales contra menores, efectuados de manera sistemática o generalizada que es la forma en que actúa el crimen organizado, sean considerados como delitos de lesa humanidad, sustentándose en las disposiciones contenidas en el Estatuto de Roma; con una orientación dirigida, entre otros aspectos a lograr su imprescriptibilidad.

El autor debe tener conocimiento del ataque.

Es importante tener presente que conforme lo dispuesto en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el autor de los crímenes de lesa humanidad debe tener el conocimiento de su ataque; lo cual constituye el elemento subjetivo de este delito.

Agresiones sexuales tipificadas en el Estatuto de Roma.

Conforme a la investigación efectuada, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece en su artículo 7 una lista de los crímenes que para dicho Estatuto son considerados como delitos de lesa humanidad. En lo atinente a esta investigación se hizo énfasis al inciso g) de dicho artículo, el cual tipifica una serie de delitos de naturaleza sexual. Dicho establece: “g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable”. Dicha norma resulta de especial interés en el contexto de la presente investigación, en virtud de que mediante la presente tesis se desea investigar la posibilidad de que las agresiones sexuales contra personas menores de edad puedan ser considerados delitos de lesa humanidad.

En cuanto a las agresiones sexuales ya tipificadas en el Estatuto se logró identificar un documento de especial relevancia, en un apartado de preguntas y respuestas Publicado por el Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas DPI/2016 en octubre de 1998:

1. ¿Enjuiciará la Corte los crímenes sexuales?

Sí. El Estatuto incluye crímenes de violencia sexual tales como la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada y el embarazo a la fuerza como crímenes contra la humanidad cuando se cometen como parte de un ataque amplio y sistemático contra una población civil. También son crímenes de guerra cuando se cometen en conflictos armados internos o internacionales.

En Rwanda y en la ex Yugoslavia, se utilizaron ampliamente la violación y la violencia por cuestión de género como armas para crear terror y degradar a

las mujeres de un grupo étnico particular al mismo tiempo que a la totalidad de la comunidad a la que pertenecían. Al llevar a juicio los casos de violación y de otros crímenes por cuestión de género, los tribunales ad hoc descubrieron que las víctimas tenían miedo de revelar sus historias y más aún de ser víctimas del proceso legal.

Con el fin de ayudar a las víctimas y a los testigos para enfrentar el proceso judicial, la Corte Penal Internacional dispondrá de una Unidad de Víctimas y Testigos para proporcionar medidas de protección y dispositivos de seguridad, consejería y otras formas de asistencia para los testigos y las víctimas, con respeto pleno de los derechos del acusado. La Corte debe tomar asimismo medidas apropiadas para proteger la intimidad, la dignidad, el bienestar físico y psicológico y la seguridad de víctimas y testigos, principalmente cuando se trata de crímenes sexuales o de violencia relacionada con el género (Naciones Unidas 1998-1999, párr. 19).

Por otra parte, el inciso g) del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional busca darles un respaldo a las mujeres, independientemente de su edad, ya que dicho género siempre ha sido víctima en este tipo de delitos. El autor Fernández realiza una publicación en cuanto a la “Violación sexual en el derecho internacional humanitario y el Estatuto de Roma”, el cual relata un antecedente importante en cuanto a las agresiones sexuales tipificadas en el Estatuto de Roma, el cual se transcribe a continuación:

Las atrocidades cometidas contra niñas y mujeres en virtud de su género, ocurridas en el transcurso de los distintos conflictos armados que han azotado a la humanidad desde siempre, fueron minimizadas por mucho tiempo. Se consideraba que formaban parte del horror natural de las conflagraciones, que no eran situaciones especiales y por lo tanto no ameritaban mayor atención. Sus víctimas eran daño colateral. Los ejemplos abundan: Nanking (1937), alrededor de 20.000 mujeres fueron violadas, torturadas sexualmente y asesinadas por los japoneses, solo durante el primer mes de la ocupación; Mujeres de Confort: durante la segunda guerra mundial cerca de

200 mil mujeres se convirtieron en esclavas sexuales del ejército japonés; Alemania: miles de mujeres y niñas alemanas fueron violadas y torturadas por el ejército ruso durante la ocupación, cuando algunas voces tímidamente quisieron protestar por esto, el mismo Stalin justificó tales actos, alegando que un soldado hambriento, cansado, que ha luchado por su país y la libertad del mundo, merecía un momento de “diversión”.

Para tener una idea de cómo se invisibilizaron estos hechos, citamos a Elisabeth Odio, Ex Magistrada de la Corte Penal Internacional y del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia: “En los más de cuarenta volúmenes y su índice de 732 páginas de las transcripciones de los juicios de Nuremberg, no aparece ni una sola vez la palabra “mujer” ni tampoco la palabra “violación” , ello a pesar de que los crímenes de violencia sexual contra mujeres de todos los países y por parte de todos los ejércitos que tomaron parte en la segunda guerra mundial, estaban extensamente documentados”.

De tal forma que la historia nos demuestra la inconmensurable vulnerabilidad de niñas y mujeres durante las guerras. Y aunque en la actualidad no han dejado de ser víctimas de este tipo de crímenes, la percepción de que dichos abusos son parte natural de la guerra sí ha cambiado, afortunadamente. (Fernández, 2018, párr. 3-5.)

Los casos que se han expuesto en los textos transcritos están referidos a violaciones sexuales en época de guerra o de conflictos armados; no obstante, es preciso reiterar que los delitos de lesa humanidad no necesariamente deben vincularse con agresiones que se efectúan en épocas de guerra, pues la característica fundamental es que sean perpetrados de forma generalizada o sistemática contra una población civil; lo cual puede darse en época de guerra o de paz.

De lo anterior se desprende que el tipo de agresiones sexuales tipificadas en el artículo 7 inciso g) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, constituyen delitos de lesa

humanidad, en el tanto, se cumplan los presupuestos establecidos en el contexto funcional de dicha norma, como producto de una política de una organización que se realice de manera sistemática o generalizada y contra un sector de la población civil.

Variable objetivo Numero 4: Garantías que tendrían los sujetos pasivos si la Corte Penal Internacional persigue el crimen organizado de agresión sexual contra menores, como un delito de Lesa Humanidad.

Son varias las garantías que tendrían los sujetos pasivos, de llegarse a considerar el delito de crimen organizado de agresión sexual contra menores como un delito de lesa humanidad. A los efectos de introducir este tema y de exponer los hallazgos correspondientes a este objetivo, nos permitimos transcribir lo señalado al efecto por el autor Farinella:

Veamos, los delitos internacionales y específicamente los crímenes contra la humanidad poseen varias consecuencias jurídicas diferentes del delito común. A saber: (a) son imprescriptibles; (b) existe la imposibilidad de invocar la inmunidad soberana de los estados a fin de no ser sometido a proceso aun cuando se haya actuado en funciones oficiales; (c) podría eventualmente aplicarse la jurisdicción universal, por la cual cualquier estado podría arrogarse el derecho de juzgarlo; (d) se aplica subsidiariamente la jurisdicción internacional en cabeza de la CPI; (e) no se considera a estos delitos como políticos a los efectos de la aplicación de los estatutos de asilo, de refugiados y probablemente, de amnistía; (f) la obediencia debida no puede invocarse como eximente. Estas consecuencias arrojadas por la recalificación de un delito común en otro de lesa humanidad nos ayudan a comprender la importancia del tema (Farinella, 2008, párr. 10).

El texto transcrito define con toda precisión y claridad las garantías que tendrían los sujetos pasivos de los delitos perseguibles por la Corte Penal Internacional. De tales garantías resulta de interés destacar las siguientes, los cuales se han desarrollado en el marco teórico de la presente investigación:

- La imprescriptibilidad de los delitos perseguibles por la Corte Penal Internacional
- Imposibilidad de invocar la inmunidad
- La jurisdicción de la Corte Penal Internacional se aplica de manera subsidiaria.

Según la investigación realizada, se obtuvieron los siguientes hallazgos en cuanto a la imprescriptibilidad de los delitos de LH.

Como ya se ha señalado, los delitos de lesa humanidad constituyen una grave violación a los derechos humanos. El autor Bernales, 2007, en el texto “La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en Procesos por Violaciones a los Derechos Humanos”, señala que la sanción a las violaciones graves a los derechos humanos es esencial para garantizar la protección al bien jurídico protegido, que es la dignidad del ser humano (párr. 9).

Dicho autor señala que la prescripción implica una violación adicional a tales derechos, toda vez que la impunidad es la consecuencia final de su aplicación. Así, indica lo siguiente: “Es decir, no sólo se configura la violación de los derechos humanos por los actos positivos que constituyen el ilícito criminal, sino que también se configura una segunda violación con la actitud pasiva del Estado que ampara dicha impunidad” (Bernales, 2007, párr. 9).

En este contexto, es importante mencionar que mediante la Ley No. 8717 del 13 de febrero del 2009, Costa Rica aprobó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968. El artículo 1 de dicha Convención establece:

Artículo 1.

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945 y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

El artículo IV la citada Convención dispone que “los Estados Parte en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso exista, sea abolida”.

Asimismo, mediante el Decreto Ejecutivo No. 35177 del 17 de marzo del 2009 se decretó la adhesión de la República de Costa Rica a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968.

Por otra parte, como ya se ha indicado, el artículo 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece en forma expresa que “Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”. De modo tal que una de las principales garantías que tendrían los sujetos pasivos del delito de crimen organización de agresión sexual contra menores, si eventualmente se llegara a considerar crimen de lesa humanidad, perseguible por la Corte Penal Internacional, sería la imprescriptibilidad de tales delitos.

Así se tiene que la Convención sobre Imprescriptibilidad dispone la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. Por otra parte, el Estatuto de Roma, emitido más recientemente, establece, como ya se indicó, la imprescriptibilidad de tales delitos. En aplicación de ambos instrumentos la imprescriptibilidad de los crímenes a los que se hace referencia debe ser reconocidos tanto a nivel nacional como en el plano internacional. En ese sentido, los países deben adaptar su legislación para que la prescripción de la acción penal y de la pena no se apliquen a estos crímenes.

Es importante mencionar que el Código Penal Costarricense en su numeral 386 tipifica los crímenes de lesa humanidad. Dicha norma dispone:

“Crímenes de lesa humanidad

Artículo 386.- Se impondrá prisión de diez a veinticinco años a quien cometa u ordene cometer, como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, actos que puedan calificarse como crímenes de lesa humanidad, de conformidad con las prescripciones de los tratados internacionales de los cuales Costa Rica sea parte, relativos a la protección de los derechos humanos, y del Estatuto de Roma”.

Ahora bien, un hallazgo de especial importancia, son las razones en que se sustenta la imprescriptibilidad de estos delitos. Al respecto Medina y Vásquez han señalado:

El fundamento de estas disposiciones se encuentra en la necesidad de prevenir y reprimir efectivamente los crímenes más graves, así como la de proteger los derechos humanos y libertades fundamentales. Los preámbulos de la Convención sobre Imprescriptibilidad y del Estatuto de Roma confirman la preocupación de la comunidad internacional para que estos crímenes no queden impunes dentro del ámbito nacional e internacional. En tal sentido, es necesario que la legislación nacional de cada uno de los Estados parte de ambos instrumentos internacionales reconozca la imprescriptibilidad de los crímenes contenidos en el Estatuto de Roma o en otros acuerdos internacionales, a fin de que los tribunales nacionales no tengan impedimento de juzgar a los perpetradores de estos crímenes; caso contrario, en virtud del principio de complementariedad, la Corte ejercería jurisdicción sobre los casos de su competencia (Medina y Vásquez, 2013, p. 54).

Según Aguilar (2008), en el mundo contemporáneo, la comunidad no permite la impunidad de quienes cometen crímenes masivos o sistemáticos. Los crímenes internacionales han disuelto el estatuto de limitación temporal penal y el impedimento de persecución. Dicho autor señala además que, desde comienzos del siglo XX e incluso desde antes, el Derecho Internacional tomó la decisión de poner fin a la vinculación entre el tiempo y la memoria para los crímenes internacionales; constituyendo un imperativo moral el derecho a la verdad (párr.11); ello pues es indiscutible que la prescripción favorece la impunidad en lo que atañe a este tipo de delitos.

Para Cabezas (2019), la justificación de la imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad no es (sólo) la gravedad material de estos delitos (la que no se desconoce), sino su contexto, pues si no hay voluntad de perseguir dichos ilícitos, mantener los plazos de prescripción del derecho interno resulta absurdo, “cuando no un auténtico fraude a las legítimas aspiraciones de castigo y reparación” (p. 281).

Ahora bien, conforme lo anterior, se ha dispuesto la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, de donde no existe cuestionamiento alguno en cuanto a que una vez que

un delito ha sido determinado como tal, es susceptible de ser perseguido por la Corte Penal Internacional y le aplica el principio de imprescriptibilidad.

En este punto y por estar vinculado con lo atinente a la violación a derechos humanos fundamentales, se considera necesario efectuar un paréntesis en este apartado, para hacer alusión a una tendencia que existe en el derecho comparado, vinculado con el abuso sexual infantil y el tema de la imprescriptibilidad.

De previo a exponer lo anterior es necesario señalar que, desde nuestro punto de vista, dadas las particularidades de los delitos de abuso sexual infantil, los cuales son considerados un flagelo universal, requieren un tratamiento diferente respecto al instituto de la prescripción.

Existe una exigencia en el Derecho Internacional sobre el acceso a la justicia para las víctimas de delitos de abuso sexual infantil, la cual podría verse vulnerada en virtud de la prescripción de la acción penal.

En esa línea de pensamiento un hallazgo muy importante, es que se ha considerado que el instituto de la prescripción resulta incompatible con los delitos vinculados con el abuso sexual infantil. Al respecto se destaca lo señalado por la autora Gesling, haciendo referencia a los argumentos para la reforma de la Ley N°11.179 (Código Penal de la Nación Argentina), planteados por la Senadora Sigrid E. Kunath; señalando las justificaciones expuestas por la Senadora, de la siguiente manera:

(...) En ese marco, analiza las consecuencias en las víctimas de estos delitos, coincidiendo con Piazza en que "generan consecuencias sumamente destructivas para la estructuración de su personalidad" provocando así "traumas irreparables que, casi siempre, llevan al silencio de la víctima". Esta experiencia traumática "normalmente trae aparejada síntomas de represión postraumática, por el cual se opta por el silencio o el olvido". Continúa analizando los efectos en la psique de las víctimas explicando que los niños abusados "habitualmente desarrollan mecanismos para bloquear su memoria por prolongados períodos de tiempo" provocando un "descubrimiento tardío

o retardado" y que generalmente, luego de ayuda terapéutica logran descubrir que fueron víctimas de un delito. Es por ello, que la Senadora considera que debe tenerse en cuenta que "estos ilícitos raras veces son denunciados en forma inmediata, con las consecuencias procesales que ello ocasiona" y que es por ello que es necesario garantizar la posibilidad de investigación y juzgamiento.

En los delitos contra la integridad sexual en menores de edad el paso del tiempo podría ser un factor indispensable para que, quien haya sido víctima siendo menor de edad pueda comprender que ha sido víctima de un delito, y que tenga la voz para reclamar ante el Estado la punición y reparación, del mismo.

Todo ello en virtud de que —la víctima —incapaz de hecho— no está en condiciones de defenderse a sí misma y porque depende de la representación legal forzosa de algún adulto integrante del grupo familiar primario quien, en muchos casos, podría identificarse como el propio agresor. Por otro lado, el proyecto de ley hacía alusión a las características psicológicas de las víctimas, que inducen a una denuncia tardía.

A continuación, hace alusión al Derecho Comparado, indicando que en países como Suiza e Inglaterra, algunos Estados de Estados Unidos, México, Chile y Perú ya han declarado este tipo de delitos como imprescriptibles.

Por último, y contra los argumentos de quienes se oponen a esta posición, destaca que la "necesidad de fortalecer la seguridad jurídica" que garantiza la prescripción, no se refuerza si no se investigan los hechos aberrantes cometidos contra niños, llevando a la falta de justicia e impunidad, permitiendo la continuidad de otros hechos delictivos cometidos por la misma persona. Remarca: "Es moralmente inaceptable que un delito de esta índole pueda prescribir cuando no ha habido posibilidades reales de juzgarlo" (Gesling, 2019, pp. 34-35).

Además de los trascendentales argumentos que se exponen para justificar la necesidad de no aplicar la prescripción a los delitos de abusos sexuales contra personas menores de edad, es de suma importancia destacar también que, en el texto antes transcrito se señala que, en países como Suiza e Inglaterra, algunos Estados de Estados Unidos, México, Chile y Perú ya han declarado este tipo de delitos como imprescriptibles.

Es de interés hacer referencia también a algunos otros aspectos señalados por Gesling, referidos a factores que generan la pasividad de las víctimas:

Son todos estos aspectos: la confusión, la culpabilidad, la violencia, el temor a las represalias, provocadas por la situación traumática a la que las sometió el abusador, los que llevan al silencio a las víctimas. Silencio que, en multiplicidad de casos, no se rompe sino luego de largos años, al variar alguna circunstancia personal que gatilla la necesidad de hablar y buscar justicia. Momento en que se encuentra la víctima con causas ya prescriptas configurándose una paradoja absurda: el mismo trauma provocado por el abusador provoca el silencio, y cuando se encuentran las herramientas para poder romper el silencio, ya es muy tarde para la justicia, logrando así el perpetrador la impunidad gracias al trauma que él mismo provocó en la víctima (Gesling, 2019, p. 38).

Uno de los principales hallazgos en esta investigación es que, en el contexto internacional, varios países han optado por modificar sus legislaciones, a fin de establecer que los delitos de abuso sexual contra personas menores de edad son imprescriptibles; o bien, por ampliar los plazos de prescripción.

Además de los casos destacados por la autora Gesling mencionados anteriormente, es pertinente citar también el caso de Nicaragua, según la legislación de ese país la acción penal para los delitos de abuso sexual infantil es imprescriptible. En esa misma línea se cita el caso de Ecuador y de Chile.

Según la investigación realizada, se obtuvieron los siguientes hallazgos en cuanto al régimen de inmunidades.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 del Estatuto de Roma, el régimen de inmunidades y las normas de procedimiento especial que conlleve el cargo oficial de una persona no constituye impedimento para que la Corte Penal Internacional ejerza su competencia sobre ella. Dicha norma establece:

Artículo 27

Improcedencia del cargo oficial

1.- El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.

2.- Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

Lo anterior constituye una garantía de especial trascendencia para los sujetos pasivos de los crímenes perseguibles por dicha Corte, para evitar la impunidad respecto a los infractores que estén cubiertos por algún régimen de inmunidades.

Ahora bien, en materia de inmunidades es pertinente hacer alusión a los hallazgos obtenidos en el ordenamiento jurídico interno. En Costa Rica el régimen de inmunidades para ciertos funcionarios públicos tiene rango Constitucional; específicamente para los Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones, los Diputados, El Presidente, los vicepresidentes de la República o quien ejerza la Presidencia, el Contralor y un Subcontralor. Lo anterior a la luz de lo dispuesto en los artículos 101, 110, 151, 165, 183 de nuestra Carga Magna.

Por otra parte, para poder levantar dicha inmunidad, deben seguirse los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto es necesario citar, en

primer lugar, el artículo 121 inciso 9) de la Constitución Política, el cual otorga a la Asamblea Legislativa la potestad de realizar el respectivo desafuero de los funcionarios citados en dicha norma que gozan de inmunidad. Según la citada disposición corresponde a ese Poder de la República “Admitir o no las acusaciones que se interpongan contra quien ejerza la Presidencia de la República, vicepresidentes, miembros de los Supremos Poderes y Ministros Diplomáticos”.

Además, el Código Procesal Penal, ley No. 7594 del 10 de abril de 1994, en sus numerales 391 al 402 regula el procedimiento para juzgar a los miembros de los Supremos Poderes. Es así, que, a tales funcionarios públicos no se les puede seguir proceso penal, sin autorización previa de la Asamblea Legislativa. A dicha autorización se le conoce como desafuero.

Según el procedimiento establecido en el Código Procesal Penal, cuando el Ministerio Público tenga noticia o se formule denuncia por un presunto delito contra dichos funcionarios, el Fiscal General practicará la investigación inicial tendente a recabar los datos indispensables para formular la acusación o solicitar la desestimación ante la Corte Suprema de Justicia, según corresponda.

Una vez efectuado el traslado de la acusación, o bien de la querrela, esto último cuando haya sido presentada por cualquier persona si se trata de un delito funcional o la víctima en los demás casos, la acusación se traslada ante la Corte Suprema de Justicia, la cual la desestimará si los hechos acusados no constituyen delito o cuando el imputado no tiene derecho de antejuicio. En caso contrario la traslada a la Asamblea Legislativa.

El Reglamento de la Asamblea Legislativa establece el procedimiento a seguir por parte de ese Poder de la República. Según lo dispuesto en el artículo 215 de dicho cuerpo normativo, presentada la acusación y leída con los demás documentos que la acompañaren, se pasará el expediente a una comisión integrada por tres diputados elegidos por la Asamblea.

Conforme lo establecido en los artículos 216 y 217 de dicho Reglamento, a la citada Comisión le corresponde recibir todas las pruebas que presenten, tanto el acusador como el

acusado, y terminada la información, dará cuenta de ella a la Asamblea, acompañándola de un informe, el cual se leerá en sesión en presencia del acusado, invitado al efecto. Una vez efectuada la lectura del Informe se concede la palabra al acusado, si concurriere, para que si lo desea exponga lo que juzgue conveniente a su defensa; se retirará en seguida y después de haber deliberado, la Asamblea procederá a declarar por los dos tercios de votos del total de sus miembros, si hay o no lugar a formación de causa contra el funcionario.

En caso afirmativo, el Informe se pondrá a disposición de la Corte Suprema de Justicia, para que el acusado sea juzgado conforme con derecho, con lo cual quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones.

Lo anterior resulta congruente con lo dispuesto en el artículo 121 inciso 10) de la Constitución Política, según el cual corresponde a la Asamblea Legislativa decretar la suspensión de estos funcionarios.

Ahora bien, como se indicó, el Código Procesal Penal establece el procedimiento a seguir. Según el numeral 397 de dicho cuerpo legal, si la Asamblea Legislativa autoriza la prosecución del proceso, los detenidos, si existen, serán puestos a la orden de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a la cual le corresponde juzgar a dichas personas. Dicha Sala debe pronunciarse en veinticuatro horas, si mantiene la prisión preventiva o la sustituye por alguna de las restantes medidas cautelares. En todo caso, una vez autorizado el juzgamiento por la Asamblea Legislativa, la Sala Penal podrá decretar cualquiera de las medidas cautelares, si lo estima procedente.

El numeral 398 de dicho Código establece las diferentes actuaciones a realizar por la Sala hasta el señalamiento de la fecha y hora para celebrar el juicio. Conforme lo dispuesto en el artículo 399 de ese cuerpo normativo, para la celebración del debate y el dictado de la sentencia se aplicarán las reglas comunes. Dicha norma dispone además que contra lo resuelto procederá recurso de apelación de sentencia conforme a las reglas dispuestas para el proceso penal ordinario, el que será de conocimiento del pleno de la Corte Suprema de Justicia, previa sustitución de los magistrados que hayan intervenido en el juicio.

Ahora bien, en este punto es pertinente reiterar que el artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, dispone que el régimen de inmunidades y las normas de procedimiento especial que conlleve el cargo oficial de una persona no constituye impedimento para que la Corte Penal Internacional ejerza su competencia sobre ella.

Uno de los hallazgos de especial relevancia sobre este tema es que, en el caso particular de Costa Rica, en virtud de que la inmunidad tiene un rango constitucional y por tanto, autoridad superior a los tratados internacionales, debe prestarse especial atención a este tema, en razón de lo dispuesto en el artículo 3 de la ley N. 8083 del 7 de febrero de 2001, mediante la cual se aprobó dicho Estatuto. La norma antes mencionada establece:

Artículo 3°. - El Gobierno de la República de Costa Rica interpreta que lo preceptuado en el segundo párrafo del numeral 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no se aplicará en perjuicio de lo dispuesto en la Constitución Política costarricense, en los artículos 101, 110 y 151, así como en el inciso 9) de su artículo 121.

Conforme lo dispuesto en dicho artículo, para el caso en particular del Estado costarricense, aplica el régimen de inmunidades establecido en la Constitución Política y demás normativa concordante.

Según la investigación realizada, se obtuvieron los siguientes hallazgos en cuanto a la Importancia de contar con una instancia internacional que asuma la competencia de manera complementaria.

Otra de las garantías que tendrían los sujetos pasivos, si el crimen organizado de agresión sexual contra menores pudiese ser perseguible por la Corte Penal Internacional, es la posibilidad de contar con una instancia internacional que asuma estos crímenes; la cual podrá actuar de forma complementaria.

En cuanto a las facultades para ejercer la Jurisdicción de la Corte y el principio de complementariedad que la rige, el numeral 1 del Estatuto de Roma dispone:

La Corte

Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional ("la Corte"). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

Un hallazgo trascendental en el contexto del presente trabajo de investigación es que la Corte Penal Internacional conocerá los delitos respecto de los cuales ostenta competencia, cuando el Estado en que se encuentran las personas no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento; cuando el Estado no esté en capacidad de investigarla o enjuiciarla o; cuando, luego de la investigación, tenga la incapacidad de llevar a cabo el procedimiento judicial. Es decir, cuando el Estado no quiera o no pueda juzgar uno de los crímenes respecto de los cuales tenga competencia la Corte Penal Internacional.

Lo anterior implica la intervención de los tribunales nacionales en primera instancia y, en caso de que los Estados afectados no puedan, no quieran ejercer su jurisdicción nacional o no exista un adecuado juzgamiento de los delitos, se puede dar una eventual intervención de los Tribunales Internacionales; es decir, son las jurisdicciones nacionales las que tienen preferencia para enjuiciar los hechos y si esta no es ejercida, conoce del asunto el tribunal internacional.

Es importante mencionar entonces, que la Corte no sustituye los tribunales nacionales. Con la adhesión al Estatuto de Roma, los Estados se comprometen a investigar, procesar y sancionar los perpetradores de los crímenes más graves, con sustento en el principio de complementariedad. La Corte es una Institución independiente e imparcial y, sólo interviene en aquellas situaciones en que los propios Estados no están en situación de llevar a cabo investigaciones y procesamientos o se niegan a hacerlo; situación en la cual resulta una garantía para los sujetos pasivos, que se cuente con la posibilidad de que esa instancia internacional asuma el conocimiento del caso y de ese modo se evite la impunidad.

Entrevistas.

Finalmente, en este apartado se expondrán las entrevistas realizadas a especialistas en cuanto a las diferentes materias y temas que toca la presente investigación.

La primera entrevista se realizó ante la Licenciada Alma Nubia Zavala, representante Legal del PANI Coronado, la cual nos indicó:

Pregunta número 1. ¿Qué obligaciones tiene el Estado costarricense de acuerdo con el ordenamiento jurídico para brindarle protección a las personas menores de edad en cuanto a agresiones sexuales?

Responde:

“ Si nos referimos a la obligatoriedad del Estado, este tiene el 100 % de la obligatoriedad, ya que para esto tenemos un marco jurídico súper lleno en cuanto a la protección a los menores de edad, estas agresiones sexuales entran dentro de estas obligaciones o esos derechos de las personas menores de edad pero dentro de un grupo genérico, no se ha visualizado a fondo cuales son las consecuencias de esas agresiones, el juez en materia penal cuando dicta la sentencia penaliza el delito y en ese mismo acto debería ordenar que el menor de edad víctima sea ingresado a psiquiatría, a alguna ONG que le dé seguimiento por ser víctima de agresiones sexuales, y también a la familia, para aprender a tratar a la víctima, que no la minimice, que no le causen bulín por lo acontecido y este punto no se efectúa, no se tiene buenas políticas públicas, es así como la obligación del Estado costarricense está de acuerdo al ordenamiento jurídico pero con un faltante de políticas públicas”.

Pregunta número 2. A nivel del Patronato Nacional de la Infancia como rector en materia de derechos de la niñez y de la adolescencia, ¿qué mecanismos existen para brindar protección a los menores de edad en cuanto a agresiones sexuales?

Responde:

“En este apartado no existe ninguno, porque debemos de partir del principio de la autoridad parental, donde los responsables son papá y mamá, la intervención del Patronato Nacional de la Infancia interviene cuando esos papás no están ejerciendo esos derechos de obligación y derechos de proteger, entonces ahí nosotros PANI no somos los encargados de ver eso, papá y mamá son los encargados de restaurar a la persona menor de edad, el PANI se encarga de proteger a esas personas menor de edad que aunque este bajo la autoridad parental son papá y mamá que no puede ejercer correctamente esa protección, por negligencia o violaciones de derecho, que pasa cuando a nosotros nos llega una denuncia en Fiscalía? Nosotros debemos coadyuvar en el proceso, solamente eso, y lo más que la compañera en este caso la trabajadora social puede hacer una referencia para que vaya alguna ONG que este capacitada en todo lo que son víctimas de abuso sexual”.

Pregunta número 3 ¿Tiene el Patronato Nacional de la Infancia algún registro o estadística de denuncias por agresiones sexuales a los menores de edad y con fundamento en ello que tan grave es este tema para la niñez costarricense?

Responde:

“No existe ningún registro porque recordemos que estas agresiones constituyen delito, el PANI no ve delitos, el PANI ve violaciones de derechos, el PANI coadyuva cuando hay delitos, el que debe intervenir en estos delitos es a la fiscalía, ellos son los encargados, él debería tener un registro de esto. Por otra parte la gravedad del delito de agresiones sexuales en menores de edad si lo analizamos mediante una escala del 1 al 10, yo te digo que un 9, talvez suena exagerado, pero casi que si nos vamos de casa por casa, de cada 10 casas en 5 existen agresiones sexuales contra menores de edad, otro punto importante es que por la globalización, por el uso de la tecnología, se abusan nuestros hijos sin darnos cuenta, están expuestos a la pornografía, tanto como

víctimas como consumidores, muchos de los casos de nosotros por las familias desintegradas se presentan casos de que los hijos presencias actos sexuales de sus padres, no hay cuidado de eso, porque no lo vemos de que esto le haga daño al niño, cuando estudiamos profundamente las características psicópatas vamos a ver que muchos adultos psicópatas son aquellos niños que se expusieron en su momento a abusos sexuales”.

Pregunta número 4 ¿Qué opinión le merece la tendencia que existe a nivel internacional sustancialmente en Argentina y Chile, en los cuales se ha gestionado proyectos de ley orientados a declarar delitos contra integridad sexual de menores como un crimen de lesa humanidad?

Responde:

“Me parece muy interesante, recordemos que en América Latina Argentina y Chile van en avanzada con la normativa en cuanto a la niñez y la adolescencia, ellos son los más ricos en esta materia, es importante tener presente también, como es que lo están aplicando, porque en nuestro país existe mucha normativa, pero a la hora de la práctica es otra cosa, se presentan un sinfín de vacíos. Pero esos proyectos son muy interesantes, son un crimen a la humanidad, son crímenes de derechos humanos, es una globalización, no es algo de una sola región”.

Pregunta número 5 ¿Qué opina acerca de la posibilidad de lograr la imprescriptibilidad de los delitos de agresión sexual contra menores, como así lo externo la Licenciada Alejandra Mora, funcionaria del INAMU al considerar “Un gran porcentaje de víctimas no accede a la justicia por una serie de procedimientos que revictimizan e inhiben la denuncia? A ello se suman los factores emocionales y psicológicos que trastornan la vida de las víctimas, con el agravante de que el agresor es una persona cercana y de confianza, lo que genera más silencios. ¿Esta situación

podría cambiar si en el país se aplicara la imprescriptibilidad a este tipo de delitos, proyecto que estamos preparando para que sea acogido por diputados, y diputadas?”

Responde:

“Me parece muy interesante lo que externa doña Alejandra y además yo lo comparto, nuestra víctima no es una simple víctima, es una doble víctima y también va el cuestionamiento, cuantas veces nosotros vemos que una mamá externa “y como yo voy a denunciar a mi papá que abuso a mis hijos, si él es el abuelo”, ya que en estos grandes temas como la sexualidad tenemos una castración en nuestra sociedad, una castración en el sentido de que nuestra familia es nuestra familia y hay que protegerla independientemente de sus errores, entonces en estos casos protegemos a el agresor.

Así que espero que se logre hacer algo con esta propuesta, ya que ayudaría de una forma increíble, porque se ha comprobado que muchas de las víctimas se sienten satisfechas cuando pueden hablar, que entiendan todo por lo que han pasado.”

La segunda entrevista se realizó ante el Licenciado Fernando E. Lara, especialista en Derecho Público y profesor de la Universidad Internacional de las Américas el cual nos indicó:

Pregunta número 1. ¿Considera que el crimen organizado enfocados a la comisión de delitos de agresión sexual contra menores serían de trascendencia internacional y constituye una agresión a los derechos humanos?

Responde:

*“Sí, definitivamente, la agresión sexual contra menores es una violación a los derechos humanos, en este caso la agresión sexual de menores de edad es una violación al derecho humano, eso es innegable.
Por supuesto que el crimen organizado traspasa las fronteras y se da en distintos países”.*

Pregunta número 2. Conforme lo dispuesto en el artículo 7 del Estatuto de Roma, el delito de lesa humanidad consiste un ataque sistemático o generalizado y contra una población civil. Así mismo, según lo dispuesto en el inciso g de dicho artículo entre la lista de crímenes de lesa humanidad están “violación, esclavitud sexual... y otros abusos sexuales de gravedad comparable”. ¿Considera usted que el crimen organizado enfocado a la agresión sexual contra un sector de la población civil en concreto que sería los menores de 18 años podría ser considerado como delito de lesa humanidad?

Responde:

“Actualmente el crimen organizado de agresión sexual contra menores no es un delito de lesa humanidad, debido al sujeto que comete la acción, ahora bien, en lo personal si usted me pregunta si ese delito debería de ser considerado como un delito de lesa humanidad después de haber escuchado la fundamentación que usted me dio, yo pensaría que sí. Desde mi punto de vista no debería ser un delito de lesa humanidad por cómo se interpreta actualmente, pero con la explicación y el fundamento que usted me da yo diría que sí podría llegar a ser un delito de lesa humanidad”.

Pregunta número 3. Si el Estado costarricense quisiera que la Corte Penal Internacional asumiera la competencia para el conocimiento de este tipo de delitos, ¿cuál sería el mecanismo por seguir ante este organismo internacional?

Responde:

“Si lo que se busca es añadir un delito nuevo se debe se debería de reformar el estatuto de Roma, se debería de poner de acuerdo con los demás países signatarios y presentar un borrador y se firmaría por los países partes, no necesariamente todos van a firmarlo. Pero para serle sincero no manejó bien cuál sería el procedimiento o quiénes son los que lo deben de realizar”.

Finalmente, La entrevista que se expondrá a continuación se realizó al Licenciado Alexander Ramírez Madrigal, se hace en ocasión a su experiencia profesional, la cual ha

ejercido por más de 13 años, se aclara en el sentido para que no se tome como un criterio oficial de la institución para la cual labora, sea esta el Ministerio Público.

Pregunta número 1. ¿Cuáles son las características primordiales del crimen organizado y si puede estimarse que esta figure alcance el rango de delito internacional?

Responde:

“Absolutamente, el Crimen Organizado cuenta con la característica de tener un alcance de delito internacional, es importante aclarar que no estoy diciendo que a nivel local no se cometan delitos de Crimen Organizado, yo considero que en el Crimen Organizado se pueden presentar los siguientes elementos, el carácter internacional y el local, hay estructuras criminales que se ponen de acuerdo por ejemplo en la trata de personas donde en Costa Rica se recluta y explotan en Panamá o en otro país y ahí hay una organización, una distribución de funciones de cada uno de los participantes, este tipo de accionar se ve tanto en trata de personas como en agresiones sexuales contra menores, es importante aclarar de nuevo que no solamente puede existir crimen Organizado a nivel Internacional sino también a lo interno del país”.

Pregunta número 2. ¿Considera importante que el Estado costarricense tome acciones para detener el crimen organizado orientado a la ejecución de delitos que impliquen agresiones sexuales contra menores?

Responde:

“Sí, tanto el Estado costarricense como a nivel global se han tomado acciones para atacar el Crimen Organizado, independientemente que sean agresiones sexuales contra menores, puntualmente para atacar el Crimen Organizado de agresiones sexuales contra menores el Estado costarricense tiene políticas de persecución penal que están establecidas no solamente derivadas de la ley, hay una ley de Crimen Organizado, sino que también hay una fiscalía especializada que ve delitos de crimen organizado.

Yo estoy de acuerdo que en la agresión sexual contra menores donde ha mediado una organización de personas es un delito grave, porque es un delito que afecta la libertad de autodeterminación de las personas, esa autodeterminación tiene secuelas muy graves en cada persona, porque la libertad sexual es una decisión en el caso de los adultos, una decisión que muchas veces se ve disminuida por una amenaza, por una agresión física, por una condición de poder, qué hace que la persona se da y en los menores de edad es aún más grave porque tienen una condición de vulnerabilidad mucho más amplia, no tienen la madurez suficiente, no tienen la experiencia debida, no tienen la capacidad para tomar decisiones, e incluso los menores de edad son muy proclives a ser embaucados, entonces este punto me parece a mí un delito muy grave y lo que merece ese delito es el análisis por parte de la legislación costarricense para lograr establecer si por la gravedad de este tipo de delito Costa Rica puede hacer una modificación a la normativa para que estos delitos sean considerados como delitos agravados cuando son cometidos por Crimen Organizado.

Los delitos sexuales afectan no solamente el derecho a la integridad sexual y a la libertad de autodeterminación sino también al derecho a la salud, el cual es un derecho constitucional”.

Pregunta número 3. ¿Considera que el crimen organizado enfocado a la comisión de delitos de agresión sexual contra menores sería de trascendencia internacional y constituye una agresión a los derechos humanos?

Responde:

“Absolutamente, produce una lesión muy importante a los derechos humanos porque los marca en una condición y propiamente en los menores de edad donde aún no tienen la capacidad de decidir, ni la madurez, ni su ciclo de vida se encuentra acorde para una experiencia de esa naturaleza, o sea, además de la situación común de una agresión sexual sean mayores o

sean menores de edad, qué es en contra de la voluntad, en los menores es una afectación de mayor gravedad”.

Pregunta número 4 Siendo que conforme el Estatuto de Roma, una de las características de los delitos de lesa humanidad es que estos deben darse de forma sistemática o generalizado, ¿usted estima que el crimen organizado de agresión sexual contra menores podría ser considerado como un delito de lesa humanidad?

Responde:

“Se podría decir que sí, porque para que se cometa el Crimen Organizado hay un grupo de personas, con una estructura establecida dirigida a atacar el bien jurídico de autodeterminación sexual, estas conductas se cometen de una manera sistemática de acuerdo al concepto de sistematización de la Corte Penal Internacional porque hay un acuerdo de voluntades, de funciones de parte de la organización, y evidentemente quizás hay una distribución de roles, y por último ¿en contra de quien se cometen estas agresiones? De la población civil, en este caso serían los menores de edad, Y actualmente los niños son muy vulnerables porque es raro ver a un niño que no porte un celular, el cual sirve como herramienta para ser víctimas de sujetos que utilizan páginas para acceder a ellos y engañarlos”.

Pregunta número 5 ¿Qué opina acerca de la posibilidad de lograr la imprescriptibilidad de los delitos de agresión sexual contra menores, como así lo externado por la Licenciada Alejandra Mora, funcionaria del INAMU al considerar “Un gran porcentaje de víctimas no accede a la justicia por una serie de procedimientos que revictimizan e inhiben la denuncia? A ello se suman los factores emocionales y psicológicos que trastornan la vida de las víctimas, con el agravante de que el agresor es una persona cercana y de confianza, lo que genera más silencios. Esta situación podría cambiar si en el país se aplicara la imprescriptibilidad a este tipo de delitos, proyecto que estamos preparando para que sea acogido por diputados, y diputadas”.

Responde.

“No es cierto que las personas que han sido víctimas de agresiones sexuales se revictimicen en el poder judicial, ahora bien, en cuanto al tema de la imprescriptibilidad a mi criterio declarar las agresiones sexuales contra menores como imprescriptibles va en contra del principio de seguridad jurídica”.

Pregunta número 6. ¿Existe alguna limitación constitucional para aplicar la imprescriptibilidad en este tipo de delitos?

Responde:

“Cómo se menciona anteriormente desde mi punto de vista declarar la imprescriptibilidad de cualquier delito del que se trate vulneraría el principio de seguridad jurídica, ya que la prescripción se encuentra regulada en el código procesal penal, el código procesal penal es una ley, y la aplicación del código procesal penal tiene que ver con un debido proceso, y el debido proceso tiene que ver con un derecho constitucional, el cual se deriva del artículo 41 de la constitución política”.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Una vez realizada la presente investigación, se llega a las siguientes conclusiones, las cuales incluyen tanto los objetivos específicos como el objetivo general.

La primera conclusión de esta investigación es que el Estado Costarricense tiene la obligación de brindar protección a las personas menores de edad, lo cual se sustenta tanto en los Tratados Internacionales vinculados con la materia que ha aprobado, así como también en la abundante legislación interna que al efecto se ha promulgado en este país.

Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño en el año 1989, empezó a aplicarse la Doctrina de la Protección Integral de los derechos de los infantes, la cual se fundamenta en que todas las personas, incluidos los niños, niñas y adolescentes, tienen los

derechos consagrados para los seres humanos; en razón a ello, corresponde a los Estados promover y garantizarles dichos derechos de forma igualitaria.

Costa Rica aprobó dicha Convención mediante la Ley No. 7184 de 18 de julio de 1990 y asimismo, ha aprobado una serie de Tratados Internacionales que establecen la obligación de los Estados Parte de brindarle protección a los niños, niñas y adolescentes. Lo anterior generó que el Estado Costarricense tomara las acciones pertinentes, a fin de ajustar el ordenamiento jurídico interno a los preceptos contenidos en los Tratados Internacionales de los cuales es Parte; por lo que, como se expuso en el marco teórico de esta investigación, existe abundante normativa interna que establece la obligación de nuestro Estado y de sus instituciones de brindarle protección a las personas menores de edad.

Dentro de los principios que integran la Doctrina de la Protección Integral, está el del Interés Superior del Niño, del cual se deriva el compromiso del Estado, así como de las distintas instituciones públicas, de considerar como primordial dicho principio en todas las acciones administrativas.

Dentro de los derechos fundamentales de las personas menores de edad, está el derecho a la libertad e indemnidad sexual, concebido como un derecho humano y como tal ha sido tutelado, tanto en el ordenamiento jurídico costarricense, así como también en diversos Convenios Internacionales aprobados por nuestro país.

El derecho a la libertad sexual está vinculado con las facultades de autonomía y autodeterminación sexual; lo cual implica que cada persona tiene derecho a elegir y decidir sus encuentros sexuales y rechazar cualquier proposición no deseada. Este tema debe necesariamente vincularse con la capacidad cognitiva y volitiva del sujeto pasivo; ello es, por una parte, que la persona comprende los alcances y posibles consecuencias del acto y, por otra parte, el consentimiento que eventualmente pueda prestar, o sea, que pueda dar un consentimiento válido.

En el caso de las personas menores de edad, esa potestad es limitada, con el fin de protegerlos de la explotación y de abusos sexuales; es decir, ostentan una libertad sexual

relativa o limitada en razón a su corta edad, pues no tienen la capacidad para comprender una relación sexual y en caso de que esta se llegara a dar, estarían expuestos a circunstancias para las que aún no están preparados. Dado lo anterior, se ha recurrido a un concepto más amplio que libertad sexual, que es la indemnidad o intangibilidad sexual, orientado a que las personas menores de edad queden exentas de cualquier daño que pueda derivar de una experiencia sexual.

Este sistema de protección de la persona menor de edad opera en todas las áreas, incluyendo el campo penal; razón por la cual el Código Penal castiga con pena de prisión una serie de conductas, a través de las cuales se violenta la indemnidad sexual de este grupo etario. En este punto es pertinente mencionar que, a partir del año 1999, se han efectuado importantes reformas al Código Penal Costarricense, con el objetivo castigar las conductas lesivas que vulneran los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, víctimas de explotación sexual.

Es importante destacar, además, que el ordenamiento jurídico de este país establece la edad límite para que se pueda considerar válido el consentimiento sexual. Lo anterior se desprende con toda claridad en los diferentes tipos penales vinculados con agresiones sexuales a los menores de edad, regulados en el Código Penal; existiendo una serie de conductas que constituyen delito, aun cuando se otorgue el consentimiento por parte de la persona menor de edad, según los parámetros que establece cada tipo penal, en cuanto a las respectivas edades.

Ahora bien, es nuestro criterio que a la luz del principio del Interés Superior de las personas menores de edad y de la normativa que lo sustenta, el Estado está en la obligación de tomar todas las acciones que sean necesarias para que no queden impunes los delitos que constituyan agresiones sexuales contra este grupo etario, con sustento en lo cual se efectuarán algunas recomendaciones en el presente documento.

Ahora bien, en otro orden de ideas, es necesario hacer referencia al crimen organizado, teniéndose como una importante conclusión que, sin lugar, a dudas, esta es una

figura especialmente compleja y ostenta características particulares que la diferencian de la ejecución de delitos aislados u ocasionales y que la asemejan a las características que tienen los crímenes de lesa humanidad, contenidas en el numeral 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Quienes delinquen bajo la figura del crimen organizado, lo efectúan a través de agrupaciones conformadas por dos o más personas, con estructuras organizativas jerarquizadas, muy bien conformadas, con una distribución de mandos y funciones debidamente asignadas, que trabajan bajo una planificación, para desarrollar una acción delictiva (delitos graves) de manera masificada y sistemática.

A la luz de la doctrina y la normativa que regula la materia, el crimen organizado tiene las siguientes características:

- En cuanto a sujeto activo: el autor no es un sujeto individual, sino que se trata de una organización conformada por dos, tres o más sujetos.
- Estructura Jerárquica. Uno de los aspectos esenciales que caracteriza la criminalidad organizada, es precisamente su organización. Al tratarse de un grupo de dos o más personas, requiere de una estructura organizativa, con un modelo que ordene y distribuya funciones.
- Permanencia Temporal: Es de suma importancia aclarar que los actos cometidos esporádicamente por un grupo de personas no pueden ser considerados Crimen Organizado, ya que es obligatorio como característica de dicho concepto, la actuación en un periodo largo y continuo; es decir, que no se trata de actuaciones ocasionales o aisladas.
- Finalidad delictiva: El crimen organizado busca un proyecto criminal, específicamente la comisión de delitos graves.
- Afán de lucro. Una característica muy cuestionada en cuanto al Crimen Organizado es el de lograr un beneficio económico. Este cuestionamiento nace a raíz de que algunas organizaciones criminales tienen como finalidad lograr un interés ligado a la religión o a la política, no necesariamente a obtener una ganancia.

- Extraterritorialidad o transnacionalidad: La característica de la transnacionalidad del crimen organizado es una de las más importantes, debido a que su actuar no se limita a las fronteras de cada país, sus acciones se pueden ver reflejadas en varios países de manera simultánea, característica que le brinda la particularidad de delito internacional y, además, la connotación de ser uno de los delitos más gravosos para la sociedad.

Es necesario señalar, además, que en este tipo de criminalidad se actúa de acuerdo con una planificación, según un programa, con formación de un fondo económico de apoyo y con enlaces sociales y o políticos.

Por otra parte, como se expuso en el presente trabajo de investigación, el Estatuto de Roma creó la Corte Penal Internacional, la cual está facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, como son: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. Costa Rica aprobó dicho Estatuto mediante la Ley N°8083.

Según lo dispuesto en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, los crímenes de lesa humanidad consisten en un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, que se efectúa conforme una política de un Estado o una organización, con conocimiento de dicho ataque por parte del autor; ello para la ejecución de los delitos que el citado numeral 7 de dicho Estatuto tipifica como crímenes de lesa humanidad.

En cuanto al concepto “generalizado” contenido en dicha norma, es necesario señalar que está referido a un aspecto de orden cuantitativo, aludiendo a la escala del ataque y al número de víctimas. En lo que atañe al término “sistemático”, este alude a la existencia del elemento elaborativo del ataque que hace descartar los ataques casuales, es decir, se efectúa de manera organizada y siguiendo un patrón regular.

Es necesario indicar que, según la doctrina y la jurisprudencia existente en esta materia, no se debe confundir el concepto de “ataque” con el de “conflicto armado”; pues el ataque no necesariamente es el que se comete mediante el uso de la fuerza y de las armas, sino que también puede ser todo maltrato contra una población civil en específico. Por otra parte, el ataque no debe darse contra toda la población, sino que podría darse contra un sector de esta. En este contexto es necesario también mencionar, que el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no establece ninguna conexión del ataque con razones de orden discriminatorio.

Por otra parte, según lo dispuesto en el artículo 7 de dicho Tratado Internacional, el ataque debe efectuarse conforme una política, esta exigencia se traduce en la necesidad de que las actividades hagan parte de un programa coordinado y, en virtud de ello, den cuenta de la planificación de la organización y el propósito deliberado de cometer el ataque.

Además, como ya se indicó, debe tratarse de una política de un Estado o de una organización. En este punto es necesario señalar que el ataque no necesariamente debe ser efectuado por un Estado, sino que puede ejecutarse por una organización no estatal. Debe tenerse en cuenta que el artículo 7 del Estatuto de Roma no hace referencia a la naturaleza que debe tener tal organización.

Todas esas características permiten llegar a la conclusión de que, en tesis de principio, existen elementos de los crímenes de lesa humanidad que se asemejan al sistema de organización y modus operandi del crimen organizado; claro está, en el evento de que su actividad delictiva involucre algunos de los delitos tipificados en el artículo 7 del Estatuto de Roma.

Por otra parte, es necesario señalar que, dentro de los delitos de Lesa Humanidad tipificados en el numeral 7 inciso g) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, están una serie de delitos de agresión sexual, concretamente: “Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable”; de manera que si estos delitos se cometen contra la población civil

de forma generalizada o sistemática, con sustento en una política de una organización, constituye indudablemente un delito de lesa humanidad. En este contexto podría entenderse que un sector de la población podrían ser las personas menores de edad, quienes, como se ha señalado en forma vehemente, constituyen un grupo etario en extremo vulnerable.

Sin embargo, en este punto resulta imperativo señalar que, según lo indicado por la jurisprudencia y alguna doctrina, las organizaciones que ejecutan crímenes de Lesa Humanidad deben efectuarlo en el ejercicio de un poder político de facto, para que pueda ser considerado como tal. Según Servín 2014, ello es así a fin de descartar los actos cometidos por el crimen organizado o los grupos mafiosos, los cuales, según el derecho penal consuetudinario, deben someterse al derecho penal interno de cada Estado. Así, se ha estimado que sólo cuando una organización ha alcanzado un poder tal que neutraliza el poder del Estado o controla *de facto* una parte de su territorio, puede hablarse de la necesidad de que el derecho penal internacional intervenga de forma subsidiaria (párr.78).

No obstante que a nivel de la jurisprudencia del Derecho Penal Internacional, no fue factible detectar antecedentes en los que se consideren que el crimen organizado encuadra dentro del tipo de organizaciones a las que refiere el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, es necesario efectuar los siguientes comentarios; con base en los cuales, desde nuestro punto de vista, se podrían sustentar la toma de acciones y decisiones para que, en aquellos supuestos en que se cometan delitos de agresión sexual contra personas menores de edad, a través de la figura del crimen organizado, tal actividad delictiva, en virtud de sus características, extrema gravedad y vulnerabilidad de las víctimas, sea declarada como un delito de lesa humanidad.

A tales efectos es pertinente señalar, en primer lugar, que lo atinente al requisito de los crímenes de Lesa Humanidad antes mencionado, referido a que el ataque debe efectuarse de conformidad con la política de un Estado o de una organización, este es un aspecto que ha sido objeto de mucha discusión y análisis. En tal sentido, la autora Casola (s.f.), señala que ese punto no resulta completamente claro y se resiente la falta de notas explicativas que sirvan

para despejar con claridad meridiana el alcance de las expresiones población civil y de conformidad con la política de un Estado u organización. Para dicha autora, el elemento política en sentido amplio es entendida como plan de actuación, preconcebido y organizado, opuesto a la idea de violencia espontánea, teniéndose que dicha política puede haber sido diseñada tanto por un Estado, como por una Organización “sea de tipo privado, criminal o terrorista”, dado que lo importante no es la naturaleza de la organización, pues lo que se persigue es evitar que el crimen contra la humanidad pueda ser cometido por personas individuales actuando por su propia iniciativa (p. 5).

Por otra parte, es imprescindible destacar que, dadas las particularidades de los delitos de abuso sexual infantil, se considera que este tipo de agresiones requieren un tratamiento diferente, máxime cuando se ejecutan de manera sistemática o generalizada y planificada; características que coinciden con el modus operandi del crimen organizado.

Este tipo de agresiones han sido consideradas un flagelo universal, que se ha convertido en un problema de carácter mundial, de interés para la comunidad internacional; además, constituyen una transgresión a los derechos humanos fundamentales de las personas menores de edad, como ya se ha señalado en forma reiterada en la presente investigación. Para Alcón, 2017, “Los menores de edad que sufren abuso sexual enfrentan daños físicos y psicológicos severos que lesionan su autoestima y su capacidad de relacionarse adecuadamente con los demás, deteriorando así la posibilidad de llevar una vida digna y gratificante” (p. 2).

Es necesario mencionar, por otra parte, que existen posiciones a nivel internacional que consideran que las agresiones sexuales contra las personas menores de edad constituyen delitos de lesa humanidad, en el tanto se ejecuten de manera sistemática o generalizada.

En el Capítulo I de esta Investigación se citaron una serie de antecedentes, relativos a publicaciones en diferentes medios de comunicación internacional, en los que se hace alusión a que en países como Argentina, Chile, Estados Unidos y otros países europeos, existe la tendencia a ejercer las acciones legales que sean pertinentes, para que la pedofilia y

pederastia, que constituyen graves agresiones sexuales a personas menores de edad, sean perseguidos como delitos de lesa humanidad, destacándose la imperiosa necesidad de declarar la imprescriptibilidad de estos hechos.

Por otra parte, es pertinente citar también lo expuesto por el Autor Cortés, en su Tesis “Abuso Sexual de Menores como Crímenes de Lesa Humanidad: ¿Podría la Corte Penal Internacional Investigar a los Máximos Representantes de la Iglesia Católica Peruana?”, quien llegó a la conclusión de que los crímenes de abuso sexual de menores cometidos por miembros de la Iglesia Católica peruana podrían ser considerados como crímenes de lesa humanidad (Cortés, 2018, pp. 35-36).

En este mismo orden de ideas, resulta de interés mencionar algunos antecedentes a nivel internacional, relativos a iniciativas para declarar vía ley, los delitos sexuales contra personas menores de edad, como delitos de lesa humanidad.

Así, se cita el caso de Argentina, relativo a un Proyecto de Ley de fecha 5 de julio del 2019, que se tramita bajo el Expediente 3430-D-2019, cuyo propósito es declarar los delitos sexuales contra menores, como delitos de lesa humanidad. Según la justificación de ese Proyecto de Ley, cuando este delito se ejecuta de manera sistemática o generalizada se dan todos los elementos, tanto objetivos como subjetivos de esta clase de delitos. Lo anterior, a la luz de lo dispuesto en el artículo 7 inciso g) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional referidos a los Crímenes de lesa humanidad.

Según dicho Proyecto de Ley, los crímenes contra la humanidad se distinguen de los delitos comunes u ordinarios no sólo por su misma naturaleza y magnitud, pues “constituyen los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”, en el propio lenguaje del Estatuto citado, sino porque son actos u omisiones practicados de manera generalizada o sistemática contra una población civil”. También se indica que dichos actos deben estar dirigidos contra una parte o porción de la población civil de un país o región, sin que sea necesario que los crímenes estén enderezados contra toda la población civil en su conjunto, desprendiéndose de ello que un Sector de la población civil lo constituyen las

personas menores de edad. Además, según la doctrina moderna, el Estatuto de Roma desvincula los crímenes de lesa humanidad de los conflictos armados.

Es pertinente citar además el proyecto de ley 01396/2016-CR9 presentado en Perú, el cual propone incorporar al Código Penal de ese país, el delito de violación sexual sistemática contra menores de edad como crimen de lesa humanidad, para establecer su imprescriptibilidad y tutelar de manera efectiva la indemnidad sexual e integridad de las víctimas.

Los casos antes señalados toman en especial consideración la naturaleza propia del delito, dada su gravedad y en los supuestos en que se realice de manera sistemática o generalizada, contra un sector de la población civil, en este caso, las personas menores de edad; sin que se haga referencia alguna a la necesidad de que las organizaciones que las ejecuten ostenten un poder político de facto.

Es pertinente tomar en consideración que la delincuencia organizada transnacional es una realidad incuestionable y representa una amenaza directa y seria, tanto a nivel interno como externo, de manera que cuando esta actividad delictiva está orientada a la ejecución de agresiones sexuales contra personas menores de edad, desde nuestro punto de vista resulta posible ejercer las acciones que resulten necesarias para que tales actos sean considerados como crímenes de Lesa Humanidad, constituyendo esta una de las principales conclusiones a las que podemos llegar, en el marco del objetivo general de esta investigación.

En este punto resulta imperativo referirnos a otra de las conclusiones de especial trascendencia de esta investigación, que son las garantías que tendrían los sujetos pasivos, si este tipo de delitos pudiesen ser perseguidos por la Corte Penal Internacional. En términos generales, es necesario destacar las siguientes:

La sanción a las violaciones graves a los derechos humanos es esencial para garantizar la protección al bien jurídico protegido, que es la dignidad del ser humano. El artículo 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece en forma expresa que “Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”. De modo tal que una de las principales garantías que tendrían los sujetos pasivos del delito de crimen organizado de

agresión sexual contra menores, si eventualmente se llegara a considerar crimen de lesa humanidad, perseguible por la Corte Penal Internacional, sería la imprescriptibilidad de tales delitos.

Conforme ya se ha indicado en este trabajo de investigación, dadas las consecuencias y la afectación psicológica y patológica que presentan los niños que ha sido agredidos sexualmente, usualmente no se atreven a denunciar de manera oportuna, siendo que cuando toman la decisión de hacerlo, ya incluso en su edad adulta, ha operado la prescripción de la causa penal, con el agravante de que los agresores no asumen ninguna responsabilidad por sus actuaciones. En razón a ello, resulta imperativo impedir la impunidad que podría generar el transcurso del tiempo.

La prescripción, enfocada en este tipo de delitos, se vuelve una barrera que impide el acceso a la justicia, por lo tanto, le brinda al sujeto activo una ventana temporal que llega a impedir su persecución.

La comunidad internacional no permite la impunidad de quienes cometen crímenes masivos o sistemáticos. En este punto y por estar vinculado con lo atinente a la violación a derechos humanos fundamentales, se considera necesario señalar que existe una tendencia en el derecho comparado, orientada a determinar la imprescriptibilidad de los delitos de abuso sexual infantil; pues se estima que esta resulta incompatible con los delitos de esa naturaleza.

Según los hallazgos de esta investigación, en países como Suiza e Inglaterra, algunos Estados de Estados Unidos, México, Chile, Perú se han efectuado modificaciones a sus legislaciones y se han declarado este tipo de delitos como imprescriptibles (Gesling, 2019, p.35). Asimismo, Ecuador y Nicaragua.

Ahora bien, existe otra garantía para los sujetos pasivos de los delitos perseguibles por la Corte Penal Internacional, que sin embargo en Costa Rica tiene una particularidad. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 del Estatuto de Roma, el régimen de inmunidades y las normas de procedimiento especial que conlleve el cargo oficial de una persona no

constituye impedimento para que la Corte Penal Internacional ejerza su competencia sobre ella.

Lo anterior constituye una garantía de especial trascendencia para los sujetos pasivos de los crímenes perseguibles por dicha Corte, para evitar la impunidad respecto a los infractores que estén cubiertos por algún régimen de inmunidades.

No obstante, en Costa Rica el régimen de inmunidades tiene rango Constitucional y, por tanto, autoridad superior a los tratados internacionales. En ese contexto es necesario señalar que el artículo 3 de la ley No. 8083 del 7 de febrero de 2001, mediante la cual se aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional dispuso lo siguiente:

Artículo 3°. - El Gobierno de la República de Costa Rica interpreta que lo preceptuado en el segundo párrafo del numeral 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no se aplicará en perjuicio de lo dispuesto en la Constitución Política costarricense, en los artículos 101, 110 y 151, así como en el inciso 9) de su artículo 121.

Conforme lo dispuesto en dicho artículo, para el caso en particular del Estado costarricense, aplica el régimen de inmunidades establecido en la Constitución Política y demás normativa concordante, de manera tal que esta garantía dispuesta en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, para nuestro país no se aplicará en perjuicio de lo dispuesto en nuestra Carga Magna.

Otra de las garantías que tendrían los sujetos pasivos, si el crimen organizado de agresión sexual contra menores pudiese ser perseguible por la Corte Penal Internacional, es la posibilidad de contar con una instancia internacional que asuma estos crímenes; la cual podrá actuar de forma complementaria; esto es, cuando el Estado en que se encuentran las personas no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento; cuando el Estado no esté en capacidad de investigarla o enjuiciarla o; cuando, luego de la investigación, tenga la incapacidad de llevar a cabo el procedimiento judicial.

Lo anterior implica la intervención de los tribunales nacionales en primera instancia y, de manera complementaria actuaría la Corte Penal Internacional en tales supuestos; situación que constituye una garantía para los sujetos pasivos, pues contarían con la posibilidad de que esa instancia internacional asuma el conocimiento del caso y de ese modo se evite la impunidad.

La delincuencia organizada transnacional es una realidad incuestionable. La utilización de esta figura para la comisión de delitos de agresión sexual contra personas menores de edad representa una amenaza directa para estas personas, las cuales se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad.

Es justamente el compromiso asumido por el Estado Costarricense, derivado de la normativa de carácter internacional y nacional de brindarle protección a los infantes, el que le obliga a garantizar a todas las personas menores de edad el acceso a ser oídas por un juez competente, e impulsar a tomar las medidas que sean necesarias ante las agresiones sexuales contra este grupo etario, de manera que les permita ser oídas en el momento en que se encuentran preparadas para impulsar el proceso judicial contra sus agresores.

El Interés Superior del menor exige que quienes hayan sido víctimas de delitos contra su integridad sexual y/o libertad cuenten con los instrumentos y vías necesarias que les permitan llevar a juicio a sus agresores, ello en el momento en que puedan hacerlo por sus propios medios, incluso a través de instancias internacionales.

Con sustento en lo anterior, las siguientes son nuestras recomendaciones:

- 1) Que el Estado Costarricense efectúe una gestión ante las instancias correspondientes, a fin de que se realice una Enmienda al artículo 7 inciso g) del Estatuto de Roma, de modo tal que se incluya el crimen organizado de agresión sexual contra personas menores de edad como un delito de lesa humanidad, perseguible por la Corte Penal Internacional.
- 2) De manera semejante a la tendencia que existe en el derecho comparado, que Costa Rica impulse un Proyecto de Ley, mediante el cual se declaren los delitos

de agresión sexual contra menores de edad, que se ejecuten a través del crimen organizado, como delitos de lesa humanidad y se determine su imprescriptibilidad. Con la inclusión de lo anterior en el ordenamiento jurídico costarricense, se garantizará que en el futuro el poder judicial lleve a cabo control a nivel nacional en la materia.

LISTADO DE REFERENCIAS.

Libros.

Llovet, J. (2012). Proceso Penal Comentado, Código Procesal Comentado. Quinta edición. Costa Rica.

Grupo de Trabajo Interinstitucional en Luxemburgo. (2016). Orientaciones terminológicas para la protección de niñas, niños y adolescentes contra la explotación y el abuso sexuales. Luxemburgo.

Leyes Internacionales.

Convención sobre los Derechos del Niño

Convención Americana de Derechos Humanos.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Convenio Internacional Número 182 sobre "La Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación"

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convenio de Palermo).

Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos.

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.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales

Normativa Nacional.

Constitución Política.

Ley 9685 de Costa Rica.

Ley 8590 de Costa Rica.

Ley 4573 de Costa Rica.

Ley 7594 de Costa Rica.

Ley 8754 de Costa Rica.

Ley 7739 de Costa Rica

Ley 7648 de Costa Rica

Ley 7586 de Costa Rica.

Ley 9481 de Costa Rica.

Ley 8717 de Costa Rica.

Documentos electrónicos.

Angulo, C. (2007). Competencia y Actuaciones de la Corte Penal Internacional en el Derecho Procesal Penal Costarricense. Tesis para optar por grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Recuperado de: <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/07/Competencia-y-Actuaciones-de-la-Corte-Penal-Internacional.pdf>

Anchía, G. (2013). El carácter instrumental funcionalista del tipo penal de Asociación Ilícita. Trabajo final de graduación para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. Costa Rica. Recuperado de: <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/El-Car%C3%A1cter-Instrumental-Funcionalista-del-Tipo-Penal-de-Asociaci%C3%B3n-Il%C3%ADcita.pdf>

Agencia, T. (2019). La pedofilia es un Delito de lesa humanidad. El Diario. Recuperado de: <https://www.primeraedicion.com.ar/nota/100086071/la-pedofilia-es-un-delito-de-lesa-humanidad/>

Aguilar, C. (2008). Crímenes Internacionales y la Imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso Chileno, Universidad de Talca. Chile, Recuperado de: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000200006

Argentieri, C.(s.f.), La interpretación del artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿Fueron superados los estándares establecidos en la opinión consultiva N° 17? Recuperado de: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol27/iss3/5/>

Arce, R. (2019). La pedofilia es un crimen de lesa humanidad. El país CR. Recuperado de: <https://www.elpais.cr/2019/06/21/la-pedofilia-es-un-crimen-de-lesa-humanidad/>

Arias, M. (2013). La participación de la víctima de delitos sexuales durante la fase de ejecución dentro del proceso penal costarricense. Tesis dirigida para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Recuperado de: <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/La-participaci%C3%B3n-de-la-v%C3%ADctima-de-delitos-sexuales-durante-la-fase-de-ejecuci%C3%B3n-dentro-del-proceso-penal-costarricense.pdf>

Arlettaz, F. (2012). Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad: una perspectiva latinoamericana. Universidad de Zaragoza. España. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/96c2daf027d9dcde05257aec006203a7/\\$file/crimenes.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/96c2daf027d9dcde05257aec006203a7/$file/crimenes.pdf)

Alcón, L. (2017). Imprescriptibilidad del delito de violación sexual en agravio de menores de edad y su regulación como crimen de lesa humanidad en países de Iberoamérica. Perú. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/75C210AA031030F1052581C600789CC2/\\$FILE/InformeTem%C3%A1tico-ImprescriptibilidadFINAL.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/75C210AA031030F1052581C600789CC2/$FILE/InformeTem%C3%A1tico-ImprescriptibilidadFINAL.pdf)

Asamblea Legislativa de Argentina. (2019). DECLARASE A LOS DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL DE MENORES COMO DELITOS DE LESA HUMANIDAD. Proyecto de Ley. Recuperado de: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=3430-D-2019>

Arlettaz, F. (2012). Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad: una perspectiva latinoamericana, Jornadas Derechos Humanos y Jornadas Históricas. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/96c2daf027d9dcde05257aec006203a7/\\$file/crimenes.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/96c2daf027d9dcde05257aec006203a7/$file/crimenes.pdf)

Barsallo, R y Miranda, R. (2016). Análisis delito ‘Relaciones sexuales con personas menores de edad’, artículo 159 del Código Penal y sus implicaciones sobre los derechos sexuales de los adolescentes. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. Guanacaste, Costa Rica: 306-xvii., recuperado de <https://ijj.ucr.ac.cr/wp->

[content/uploads/bsk-pdf-manager/tesis_de_luis_roberto_miranda_quesada_y_marcos_barsallo_analisis_articulo_15_9_1_141.pdf](#)

Bernales, J. (2007). La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en Procesos por Violaciones a los Derechos Humanos. Revista Scielo Analytics. Recuperado de: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000100009

Bouyssou, N. (2015). Los delitos de corrupción de menores y pornografía infantil, Tesis Doctoral para optar al título de Doctor en Derecho. Universidad de Sevilla. España. Recuperado de: <https://core.ac.uk/download/pdf/51395857.pdf>

Bonilla, J. (2010). La pederastia, crimen de lesa humanidad: José Bonilla. La Jornada. Recuperado de: <https://www.jornada.com.mx/2010/03/14/politica/012n1pol>

Buaiz, V y Juri, E. (s.f). Introducción a la doctrina para la protección integral de los niños, reeditado por Adda Quirós, Dirección de Servicios de Salud, Unidad de Evaluación, Eje Derechos Humanos y Equidad de Género en Salud, Recuperado de https://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/derechos%20humanos/infancia/dereninezunicef.pdf

Burgos, A. (2016). El Rufián y el Proxeneta en Costa Rica. Revista Jurídica Ius Doctrina, Recuperado de: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/13608/12929>

Cortes, K. (2018). Abuso Sexual de Menores como Crímenes de Lesa Humanidad: ¿Podría la Corte Penal Internacional Investigar a los Máximos Representantes de la Iglesia Católica Peruana?. Tesis para optar por el grado de Bachillerato en Derecho. Universidad Andina del Cusco. Perú. Recuperado de: http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/2082/3/Kenneth_Tesis_bachiller_2018.pdf

Cabezas, C. (2013). Prescripción de los delitos contra la indemnidad y libertad sexual de los menores de edad: problemas aplicativos del artículo 369 quater del Código penal. Doctorando en

Derecho penal. Universidad de Trento. Recuperado de:
<https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v8n16/art02.pdf>

Case Matrix Network. (2017). Directrices de Derecho Penal Internacional: Crímenes de Lesa Humanidad. Recuperado de: <https://www.legal-tools.org/doc/66bb47/pdf/>

Casasola, L. (s.f.). Los crímenes de lesa humanidad y el delito de trata de personas: análisis del principio de legalidad a la luz del Estatuto de Roma y de la Constitución Argentina. Recuperado de: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/recordip/article/view/327/329>

Cuesta, J. (s.f.). Las nuevas corrientes internacionales en materia de persecución de delitos sexuales a la luz de los documentos de organismos internacionales y europeos. Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea. Recuperado de:
<https://www.ehu.es/documents/1736829/2010409/CLC+45+Las+nuevas+corrientes+internacionales+materia+persecucion.pdf>

Chavarría, D y Vargas, A. (2007). Derechos de la niñez y la adolescencia, a la luz de los tratados internacionales y la aplicación de los Convenios sobre Adopción y Sustracción Internacional de Menores, en el nuevo Juzgado de Niñez y Adolescencia, Tesis de Grado para optar por el Título de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Costa Rica. Recuperado de <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/07/Derechos-de-la-ninez-y-la-adolescencia.pdf>

Centro de Información Jurídica en Línea. (s.f.). Suspensión de la Prescripción en Materia Penal, Convenio Colegio de Abogados-Universidad de Costa Rica. Recuperado de:
<https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MTQzOQ==#:~:text=Art%C3%ADculo%2034.%2D%20Suspensi%C3%B3n%20del%20c%C3%B3mputo,falta%20de%20la%20instancia%20privada.>

Centro de Información Jurídica en Línea. (s.f.). Prescripción Pena. Convenio Colegio de Abogados-Universidad de Costa Rica. Recuperado de:
<https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MTQzOQ==#:~:text=%22I.,per%C3%ADodo%20fijado%20en%20la%20ley.>

Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humano.
(2011) Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Versión Comentada,
Guatemala, Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/28143.pdf>

Cortés, S. (2019). El delito de pornografía virtual y pseudo pornografía en el Código Penal de Costa Rica. Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales. Número 12. Año 12. ISSN 16594479. RDMCP UCR. Recuperado de: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/44678/44549>

Corporación, S. (abril, 2011). Crímenes de Lesa Humanidad, violencia sexual y justicia de género en Colombia. Recuperado de: <https://www.legal-tools.org/doc/4e2206/pdf/>

Chinchilla, R. (2005.) LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y LA EXPANSIÓN DEL PODER PUNITIVO (Crítica a los pronunciamientos del Tribunal de Casación sobre la prescripción). Revista de Ciencias Jurídicas N.º 111 (89-130) set.-dic. 2006 - ISSN 00347787. Recuperado de: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/9732/9178>

Cruz, V. (s.f.). El derecho penal ante nuevos retos: la tutela a los derechos de las personas menores de edad en los delitos de “pornografía infantil” , Recuperado de: <https://repositorio.uned.ac.cr/reuned/bitstream/handle/120809/1289/EI%20derecho%20penal%20ante%20nuevos%20retos-%20la%20tutela%20a%20los%20derechos%20de%20las%20personas%20menores%20de%20edad%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Díez, J. (2000). El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual. Revista de derecho penal y criminología. Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Málaga. España. Recuperado de: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2000-6-2010&dsID=Documento.pdf>

Dudas Legislativas. (s.f.). Qué es la indemnidad sexual. Recuperado de: <https://dudaslegislativas.com/que-es-la-indemnidad-sexual/>

Delgado, A y Segura, C. (2018). Evolución del delito de abusos sexuales contra menores de edad e incapaces, período 1999-2016: perspectiva desde la seguridad jurídica, Tesis de grado para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San Ramón, Costa Rica. Recuperado de <https://ij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2018/08/Adriana-Fern%C3%A1ndez-Delgado-Christopher-Segura-Campos.-Tesis-Completa.pdf>

Estrada, M y Quirós, P. Derecho. (2017) El trabajo sexual en el ordenamiento jurídico laboral en Costa Rica, Trabajo Final de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica. <https://ij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/09/Tesis-sobre-Trabajo-Sexual.pdf>

Farinella, F. (2008) Organizaciones políticas y crímenes contra la humanidad. Recuperado de: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf080017-farinella-organizaciones_politicas_crmenes_contra.htm

Fondo de Población de las Naciones Unidas, Relaciones Impropias: cuando la edad sí importa Versión pedagógica de la Ley 9406, 1ª edición, San José, Costa Rica, 2017. Recuperado de <https://www.mep.go.cr/sites/default/files/ID27-relaciones-impropias-cuando-edad-si-importa.pdf>

Iberley. (2019). Delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Portal de información jurídica Recuperado de: <https://www.iberley.es/temas/delitos-contra-libertad-indemnidad-sexual-47461>

Gesling, E. (2019). Argumentos Jurídicos en torno a la Legitimidad de la Aplicación Retroactiva de la Ley Nro. 27.206, Trabajo final de Graduación. Universidad siglo 21. Argentina. Recuperado de: <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/16057/GESLING,%20Erica%20Vanesa.pdf?sequence>

Gonzales, A. (2019). Víctimas de pederastia estudian acciones legales contra el Vaticano por delitos de lesa humanidad. Biobiochile. Cl. Recuperado de: <https://www.biobiochile.cl/noticias/internacional/mundo/2019/02/26/victimas-de-pederastia-estudian-acciones-legales-contra-el-vaticano-por-delitos-de-lesa-humanidad.shtml>

Jiménez, O. (s.f.) La prescripción de la acción penal desde la perspectiva de los conceptos jurídicos fundamentales. Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana. aspirante al título de Abogado Medellín-Colombia. Recuperado de: <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/2389/La%20prescripci%C3%B3n%20de%20la%20acci%C3%B3n%20penal%20desde%20la%20perspectiva%20de%20los%20conceptos%20jur%C3%ADdicos%20fundamentales.pdf?sequence=1>

López, M. (s.f.). La persecución penal de integrantes de organizaciones no estatales por la comisión de crímenes internacionales: el caso de las organizaciones guerrilleras argentinas de la década del setenta. Maestría en Relaciones Internacionales. Universidad Nacional de la Plata. Argentina. Recuperado de: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/48317/Documento_completo.pdf?sequence=3

Cordero, F. (2019). EL TIEMPO ES UN DERECHO PARA LAS VÍCTIMAS DE ABUSO SEXUAL. Patronato Nacional de la Infancia. Recuperado de: <https://pani.go.cr/publicaciones/noticias/1789-el-tiempo-es-un-derecho-para-las-victimas-de-abuso-sexual>

Cordero, S. (2007). El poder de las inmunidades: el problema de las impunidades en el ordenamiento jurídico costarricense. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Recuperado de: <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/07/El-poder-de-las-inmunidades.pdf>

Losada, M. (2019). Crímenes de Lesa Humanidad. Recuperado de: <https://books.openedition.org/eunrn/3207?lang=es>

Martínez, J. (2012). Armonización de la legislación contra el crimen organizado en Centroamérica. Recuperado de: <http://www.lamjol.info/index.php/RPSP/article/view/1359>

Matarrita, A y Barrantes, M. (2013). La participación de la víctima de delitos sexuales durante la fase de ejecución dentro del proceso penal costarricense. Tesis dirigida para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. Costa Rica. Recuperado de: <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/La-participaci%C3%B3n-de-la-v%C3%ADctima-de-delitos-sexuales-durante-la-fase-de-ejecuci%C3%B3n-dentro-del-proceso-penal-costarricense.pdf>

Martínez J. (2012) Armonización de la legislación contra el crimen organizado en Centroamérica, Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4899421>

Medina, M y Vásquez, C. (2013). La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y prohibición de beneficios. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5157866.pdf>

Molina, M. (2001). Estudio sobre la aplicación de la Ley Contra Violencia Doméstica. Revista Espiga, Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad Estatal a Distancia, Costa Rica. Recuperado de: <https://revistas.uned.ac.cr/index.php/espiga/article/view/749/632>

Roda, A. (2020). The crime of childgrooming from the perspective of juvenile criminal justice. Revista Digital de la Maestría de Ciencias Penales Numero 12. Recuperado de: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/44673/44542>

Redacción, I. (2010). Pederastia en la Iglesia ¿Crimen de lesa humanidad? El Espectador. Recuperado de: <https://www.elespectador.com/noticias/el-mundo/pederastia-en-la-iglesia-crimen-de-lesa-humanidad/>

Ramírez, A y Zumbado, C. (2011). Derechos de los niños: la regulación internacional y su injerencia en el derecho interno en el período 1999-2010, Tesis para optar al Grado Académico de

Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica. Recuperado de: <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Derechos-de-los-ni%C3%B1os-la-regulacion-internacional-y-su-injerencia.pdf>

Rodríguez, M y Martín, A. Relaciones sexuales consentidas con persona menor de edad, Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales. Número 9. Año 9. ISSN 1659-4479. RDMCP-UCR, recuperado de: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/download/29679/29704/>

Rodríguez V. (2009), Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Guía modelo para su lectura y análisis, Instituto de Derechos Humanos. Recuperado de: https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1574/lectura_sentencias-corte-idh.pdf

Pérez, C. (2012). Análisis de la Convención de los Derechos del Niño, de la Doctrina de la Protección Integral y de la Constitución de 2008. Trabajo presentado en la clase de Legislación Social. Recuperado de: https://cpb-us-w2.wpmucdn.com/blogs.udla.edu.ec/dist/0/59/files/2013/01/doctrina-de-protecci%C3%B3n-especial-NNA_C%C3%A9sar-P%C3%A9rez-28qbjg7.pdf

Peraza, M. (2010). Las implicaciones de la Ley contra la Delincuencia Organizada, su Fundamentación ideológica en las políticas criminales de la actualidad. Tesis de grado para optar por el título de Licenciada en Derecho. Universidad de Costa Rica, recuperado de: <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Las-Implicaciones-de-la-Ley-Contra-la-Delincuencia-Organizada-su-Fundamentaci%C3%B3n-Ideol%C3%B3gica-en-las-Pol%C3%ADticas-Criminales-de-la-Actualidad.pdf>

Rodríguez A. (2002). Análisis crítico de la Ley contra la explotación sexual en personas menores de edad. Costa Rica. Recuperado de: https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152002000100005

Rojas, J. (2017). Búsqueda de la Seguridad Jurídica: Análisis jurisprudencial de la prescripción de la acción penal en delitos cometidos contra menores de edad, Tesis para optar por el grado

de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Costa Rica Recuperado de: <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/09/Carlos-Jose-Rojas-Mu%C3%B1oz-Tesis-Completa.pdf>

Ramírez, A y Zumbado, C. (2011). Derechos de los niños: la regulación internacional y su injerencia en el derecho interno en el período 1999-2010. Tesis para optar por el Grado Académico de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Recuperado de: <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Derechos-de-los-ni%C3%B1os-la-regulacion-internacional-y-su-injerencia.pdf>

Sánchez, E. (2012). La Criminalidad Organizada. Aspectos problemáticos de su significación en el ámbito del derecho Penal. Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. Recuperado de: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12389>

Sáez, G. (2015). Aproximación histórica a los abusos sexuales a menores. Recuperado de: <https://www.ehu.eus/documents/1736829/5274977/07+Saez>

Servín, C. (2014) La evolución del crimen de lesa humanidad en el derecho penal internacional, Boletín mexicano de derecho comparado, versión On-line ISSN 2448-4873 versión impresa ISSN 0041-8633, Bol. Mex. Der. Comp. vol.47 no.139 México ene./abr. 2014. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332014000100007

Tiffer, P. (2017). Análisis de la figura del ciberacoso entre las personas menores de edad, contenido en el proyecto de ley N°18230, con el fin de realizar una propuesta al delito en costa rica, dentro de la óptica del derecho penal juvenil y la justicia restaurativa. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Recuperado de: <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/09/Paola-Tiffer-Hangen-Tesis-Completa.pdf>

Torres, M. (2016). El nuevo rostro de un viaje fenómeno: la trata de personas con fines de explotación sexual y los derechos humanos. Universidad Autónoma Metropolitana, unidad

Azcapotzalco,

México.

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-01732016000300095

United Nations Office on Drugs and Crime. (2020). La Trata de personas: compraventa de seres humanos. Recuperado de: <https://www.unodc.org/toc/es/crimes/human-trafficking.html>

Wulter Kluwer. (s.f.). Delitos de Lesa Humanidad. Recuperado de: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjYwMztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoADyecuJUAAAA=WKE

Sentencias y Resoluciones.

Sala Constitucional, Costa Rica, Resolución número 2008-6813.

Sala Tercera, Costa Rica, Resolución número 00323-2018

Dictamen N° 052 del 25 de marzo de 19998.

Opinión Jurídica N° 054- J del 3 de mayo del 2017

Opinión Jurídica N° OJ-090-2006

Apéndices:

Entrevistas realizadas a distintos expertos en materia de Familia, Internacional Público, Privado y Penal.

Apéndice A:

La primera entrevista se realizó ante la Licenciada Alma Nubia Zavala.

Pregunta número 1. ¿Qué obligaciones tiene el Estado costarricense de acuerdo con el ordenamiento jurídico para brindarle protección a las personas menores de edad en cuanto a agresiones sexuales?

Responde:

“ Si nos referimos a la obligatoriedad del Estado, este tiene el 100 % de la obligatoriedad, ya que para esto tenemos un marco jurídico súper lleno en cuanto a la protección a los menores de edad, estas agresiones sexuales entran dentro de estas obligaciones o esos derechos de las personas menores de edad pero dentro de un grupo genérico, no se ha visualizado a fondo cuales son las consecuencias de esas agresiones, el juez en materia penal cuando dicta la sentencia penaliza el delito y en ese mismo acto debería ordenar que el menor de edad víctima sea ingresado a psiquiatría, a alguna ONG que le dé seguimiento por ser víctima de agresiones sexuales, y también a la familia, para aprender a tratar a la víctima, que no la minimice, que no le causen bulín por lo acontecido y este punto no se efectúa, no se tiene buenas políticas públicas, es así como la obligación del Estado costarricense está de acuerdo al ordenamiento jurídico pero con un faltante de políticas públicas”.

Pregunta número 2. A nivel del Patronato Nacional de la Infancia como rector en materia de derechos de la niñez y de la adolescencia ¿qué mecanismos existen para brindar protección a los menores de edad en cuanto a agresiones sexuales?

Responde:

“En este apartado no existe ninguno, porque debemos de partir del principio de la autoridad parental, donde los responsables son papá y mamá, la intervención del Patronato Nacional de la Infancia interviene cuando esos papás no están ejerciendo esos derechos de obligación y derechos de proteger, entonces ahí nosotros PANI no somos los encargados de ver eso, papá y mamá son los encargados de restaurar a la persona menor de edad, el PANI se encarga de proteger a esas personas menor de edad que aunque este bajo la autoridad parental son papá y mamá que no puede ejercer correctamente esa protección, por negligencia o violaciones de derecho, que pasa cuando a nosotros nos llega una denuncia en Fiscalía? Nosotros debemos coadyuvar en el proceso, solamente eso, y lo más que la compañera

en este caso la trabajadora social puede hacer una referencia para que vaya alguna ONG que este capacitada en todo lo que son víctimas de abuso sexual”.

Pregunta número 3 ¿Tiene el Patronato Nacional de la Infancia algún registro o estadística de denuncias por agresiones sexuales a los menores de edad y con fundamento en ello qué tan grave es este tema para la niñez costarricense?

Responde:

“No existe ningún registro porque recordemos que estas agresiones constituyen delito, el PANI no ve delitos, el PANI ve violaciones de derechos, el PANI coadyuva cuando hay delitos, el que debe intervenir en estos delitos es a la fiscalía, ellos son los encargados, él debería tener un registro de esto. Por otra parte la gravedad del delito de agresiones sexuales en menores de edad si lo analizamos mediante una escala del 1 al 10, yo te digo que un 9, talvez suena exagerado, pero casi que si nos vamos de casa por casa, de cada 10 casas en 5 existen agresiones sexuales contra menores de edad, otro punto importante es que por la globalización, por el uso de la tecnología, se abusan nuestros hijos sin darnos cuenta, están expuestos a la pornografía, tanto como víctimas como consumidores, muchos de los casos de nosotros por las familias desintegradas se presentan casos de que los hijos presencias actos sexuales de sus padres, no hay cuidado de eso, porque no lo vemos de que esto le haga daño al niño, cuando estudiamos profundamente las características psicópatas vamos a ver que muchos adultos psicópatas son aquellos niños que se expusieron en su momento a abusos sexuales”.

Pregunta número 4 ¿Qué opinión le merece la tendencia que existe a nivel internacional sustancialmente en Argentina y Chile, en los cuales se ha gestionado

proyectos de ley orientados a declarar delitos contra integridad sexual de menores como un crimen de lesa humanidad?

Responde:

“Me parece muy interesante, recordemos que en América Latina Argentina y Chile van en avanzada con la normativa en cuanto a la niñez y la adolescencia, ellos son los más ricos en esta materia, es importante tener presente también, como es que lo están aplicando, porque en nuestro país existe mucha normativa, pero a la hora de la práctica es otra cosa, se presentan un sinfín de vacíos. Pero esos proyectos son muy interesantes, son un crimen a la humanidad, son crímenes de derechos humanos, es una globalización, no es algo de una sola región”.

Pregunta número 5 ¿Qué opina acerca de la posibilidad de lograr la imprescriptibilidad de los delitos de agresión sexual contra menores, como así lo externo la Licenciada Alejandra Mora, funcionaria del INAMU al considerar “Un gran porcentaje de víctimas no accede a la justicia por una serie de procedimientos que revictimizan e inhiben la denuncia? A ello se suman los factores emocionales y psicológicos que trastornan la vida de las víctimas, con el agravante de que el agresor es una persona cercana y de confianza, lo que genera más silencios. ¿Esta situación podría cambiar, si en el país se aplicara la imprescriptibilidad a este tipo de delitos, proyecto que estamos preparando, para que sea acogido por diputados, y diputadas?”

Responde:

“Me parece muy interesante lo que externa doña Alejandra y además yo lo comparto, nuestra víctima no es una simple víctima, es una doble víctima y también va el cuestionamiento, cuantas veces nosotros vemos que una mamá externa “y como yo voy a denunciar a mi papá que abuso a mis hijos, si él es el abuelo”, ya que en estos grandes temas como la sexualidad tenemos una

castración en nuestra sociedad, una castración en el sentido de que nuestra familia es nuestra familia y hay que protegerla independientemente de sus errores, entonces en estos casos protegemos a el agresor.

Así que espero que se logre hacer algo con esta propuesta, ya que ayudaría de una forma increíble, porque se ha comprobado que muchas de las víctimas se sienten satisfechas cuando pueden hablar, que entiendan todo por lo que han pasado”.

Apéndice B:

Entrevista realizada ante el Licenciado Fernando E. Lara, especialista en Derecho Público y profesor de la Universidad Internacional de las Américas.

Pregunta número 1. ¿Considera que el crimen organizado enfocados a la comisión de delitos de agresión sexual contra menores serían de trascendencia internacional y constituye una agresión a los derechos humanos?

Responde:

“Sí, definitivamente, la agresión sexual contra menores es una violación a los derechos humanos, en este caso la agresión sexual de menores de edad es una violación al derecho humano, eso es innegable.

Por supuesto que el crimen organizado traspasa las fronteras y se da en distintos países”.

Pregunta número 2. Conforme lo dispuesto en el artículo 7 del Estatuto de Roma, el delito de lesa humanidad consiste un ataque sistemático o generalizado y contra una población civil. Así mismo según lo dispuesto en el inciso g de dicho artículo entre la lista de crímenes de lesa humanidad están “violación, esclavitud sexual... y otros abusos sexuales de gravedad comparable”. ¿Considera usted que el crimen organizado enfocado a la agresión sexual contra un sector de la población civil en concreto que sería los menores de 18 años, podría ser considerado como delito de lesa humanidad?

Responde:

“Actualmente el crimen organizado de agresión sexual contra menores no es un delito de lesa humanidad, debido al sujeto que comete la acción, ahora bien, en lo personal si usted me pregunta sí ese delito debería de ser considerado como un delito de lesa humanidad después de haber escuchado la fundamentación que usted me dio, yo pensaría que sí. Desde mi punto de vista no debería ser un delito de lesa humanidad por cómo se interpreta actualmente, pero con la explicación y el fundamento que usted me da yo diría que sí podría llegar a ser un delito de lesa humanidad”.

Pregunta número 3. ¿Si el Estado costarricense quisiera que la Corte Penal Internacional asumiera la competencia para el conocimiento de este tipo de delitos, cuál sería el mecanismo por seguir ante este organismo internacional?

Responde:

“Si lo que se busca es añadir un delito nuevo se debe se debería de reformar el estatuto de Roma, se debería de poner de acuerdo con los demás países signatarios y presentar un borrador y se firmaría por los países partes, no necesariamente todos van a firmarlo. Pero para serle sincero no manejó bien cuál sería el procedimiento o quiénes son los que lo deben de realizar”.

Apéndice C:

Entrevista realizada ante el Licenciado Alexander Ramírez Madrigal.

Pregunta número 1. ¿Cuáles son las características primordiales del crimen organizado y si puede estimarse que esta figure alcance el rango de delito internacional?

Responde:

“Absolutamente, el Crimen Organizado cuenta con la característica de tener un alcance de delito internacional, es importante aclarar que no estoy diciendo que a nivel local no se cometan delitos de Crimen Organizado,

yo considero que en el Crimen Organizado se pueden presentar los siguientes elementos, el carácter internacional y el local, hay estructuras criminales que se ponen de acuerdo por ejemplo en la trata de personas donde en Costa Rica se recluta y explotan en Panamá o en otro país y ahí hay una organización, una distribución de funciones de cada uno de los participantes, este tipo de accionar se ve tanto en trata de personas como en agresiones sexuales contra menores, es importante aclarar de nuevo que no solamente puede existir crimen Organizado a nivel Internacional sino también a lo interno del país”.

Pregunta número 2. ¿Considera importante que el Estado costarricense tome acciones para detener el crimen organizado orientado a la ejecución de delitos que impliquen agresiones sexuales contra menores?

Responde:

“Sí, tanto el Estado costarricense como a nivel global se han tomado acciones para atacar el Crimen Organizado, independientemente que sean agresiones sexuales contra menores, puntualmente para atacar el Crimen Organizado de agresiones sexuales contra menores el Estado costarricense tiene políticas de persecución penal que están establecidas no solamente derivadas de la ley, hay una ley de Crimen Organizado, sino que también hay una fiscalía especializada que ve delitos de crimen organizado.

Yo estoy de acuerdo que en la agresión sexual contra menores donde ha mediado una organización de personas es un delito grave, porque es un delito que afecta la libertad de autodeterminación de las personas, esa autodeterminación tiene secuelas muy graves en cada persona, porque la libertad sexual es una decisión en el caso de los adultos, una decisión que muchas veces se ve disminuida por una amenaza, por una agresión física, por una condición de poder, que hace que la persona seda y en los menores de edad es aún más grave porque tienen una condición de vulnerabilidad mucho más amplia, no tienen la madurez suficiente, no tienen la experiencia debida, no tienen la capacidad para tomar decisiones, e incluso los menores de edad

son muy proclives a ser embaucados, entonces este punto me parece a mí un delito muy grave y lo que merece ese delito es el análisis por parte de la legislación costarricense para lograr establecer si por la gravedad de este tipo de delito Costa Rica puede hacer una modificación a la normativa para que estos delitos sean considerados como delitos agravados cuando son cometidos por Crimen Organizado.

Los delitos sexuales afectan no solamente el derecho a la integridad sexual y a la libertad de autodeterminación sino también al derecho a la salud, el cual es un derecho constitucional”.

Pregunta número 3. ¿Considera que el crimen organizado enfocado a la comisión de delitos de agresión sexual contra menores seria de trascendencia internacional y constituye una agresión a los derechos humanos?

Responde:

“Absolutamente, produce una lesión muy importante a los derechos humanos porque los marca en una condición y propiamente en los menores de edad donde aún no tienen la capacidad de decidir, ni la madurez, ni su ciclo de vida se encuentra acordes para una experiencia de esa naturaleza, o sea, además de la situación común de una agresión sexual sean mayores o sean menores de edad, qué es en contra de la voluntad, en los menores es una afectación de mayor gravedad”.

Pregunta número 4 Siendo que conforme el Estatuto de Roma, una de las características de los delitos de lesa humanidad es que estos deben darse de forma sistemática o generalizado, ¿usted estima que el crimen organizado de agresión sexual contra menores podría ser considerado como un delito de lesa humanidad?

Responde:

“Se podría decir que sí, porque para que se cometa el Crimen Organizado hay un grupo de personas, con una estructura establecida

dirigida a atacar el bien jurídico de autodeterminación sexual, estas conductas se cometen de una manera sistemática de acuerdo al concepto de sistematización de la Corte Penal Internacional porque hay un acuerdo de voluntades, de funciones de parte de la organización, y evidentemente quizás hay una distribución de roles, y por último ¿en contra de quien se cometen estas agresiones? De la población civil, en este caso serían los menores de edad, Y actualmente los niños son muy vulnerables porque es raro ver a un niño que no porte un celular, el cual sirve como herramienta para ser víctimas de sujetos que utilizan páginas para acceder a ellos y engañarlos”.

Pregunta número 5 ¿Qué opina acerca de la posibilidad de lograr la imprescriptibilidad de los delitos de agresión sexual contra menores, como así lo externó la Licenciada Alejandra Mora, funcionaria del INAMU al considerar “Un gran porcentaje de víctimas no accede a la justicia por una serie de procedimientos que revictimizan e inhiben la denuncia? A ello se suman los factores emocionales y psicológicos que trastornan la vida de las víctimas, con el agravante de que el agresor es una persona cercana y de confianza, lo que genera más silencios. ¿Esta situación podría cambiar si en el país se aplicara la imprescriptibilidad a este tipo de delitos, proyecto que estamos preparando para que sea acogido por diputados y diputadas?”

Responde.

“No es cierto que las personas que han sido víctimas de agresiones sexuales se revictimicen en el poder judicial, ahora bien, en cuanto al tema de la imprescriptibilidad a mi criterio declarar las agresiones sexuales contra menores como imprescriptibles va en contra del principio de seguridad jurídica”.

Pregunta número 6. ¿Existe alguna limitación constitucional para aplicar la imprescriptibilidad en este tipo de delitos?

Responde:

“Cómo se menciona anteriormente desde mi punto de vista declarar la imprescriptibilidad de cualquier delito del que se trate vulneraría el principio de seguridad jurídica, ya que la prescripción se encuentra regulada en el código procesal penal, el código procesal penal es una ley, y la aplicación del código procesal penal tiene que ver con un debido proceso, y el debido proceso tiene que ver con un derecho constitucional, el cual se deriva del artículo 41 de la constitución política”.