



BUREAU
INTERNATIONAL
DES DROITS DES ENFANTS

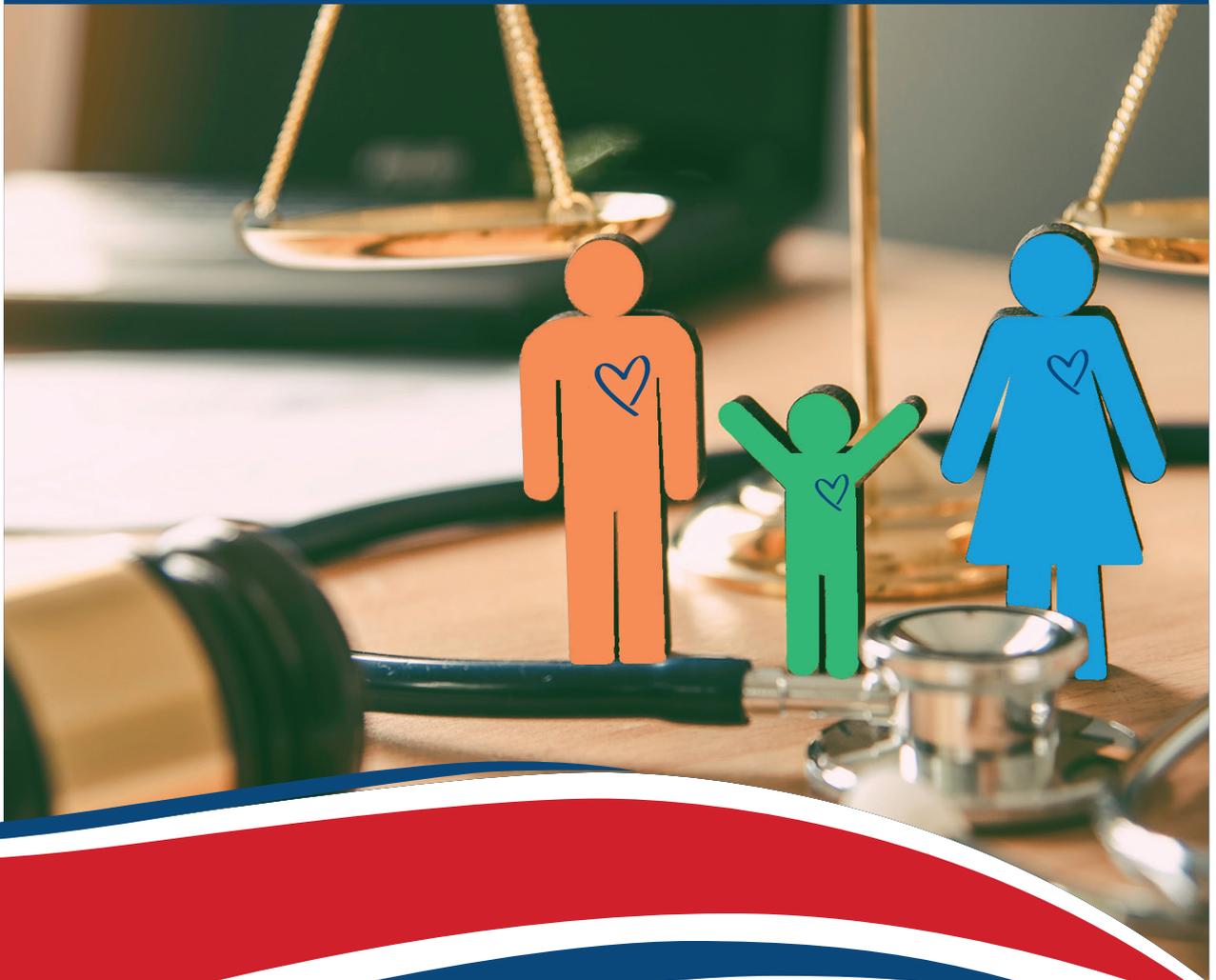
INTERNATIONAL
BUREAU
FOR CHILDREN'S RIGHTS

OFICINA
INTERNACIONAL DE
LOS DERECHOS DEL NIÑO

المكتب الدولي لحقوق الطفل

MANUAL PARA LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS DE TRATA DE PERSONAS Y TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES

Proyecto “Fortalecimiento de las Instituciones para
combatir la trata de personas en **Costa Rica**”



Con el apoyo financiero del Ministerio
de Asuntos Mundiales Canadá



Affaires mondiales
Canada

Global Affairs
Canada





364.153

O 31 m

Oficina Internacional de los Derechos del Niño

Manual para la investigación de los delitos de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes/IBCR. --1a ed - San José, C.R.: Fiscalía Adjunta: Ministerio Público, 2018

156 p.; 8.5 x 11 pul

ISBN 978-1-928031-76-5

1. Trata de personas -- 2. Tráfico Ilícito de Migrantes. -- 3. Normativa nacional. -- 4. Normativa Internacional. - I. Título.

IBCR otorga los derechos de utilización y reproducción a Fiscalía Adjunta contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, Ministerio Público, Costa Rica.

Con el apoyo financiero del **Ministerio de Asuntos Mundiales de Canadá**



Agradecimiento

La Oficina Internacional de los Derechos del Niño, agradece al Lic. Osvaldo Henderson García por haber aceptado la contratación para la realización de este documento, el cual tenemos completa seguridad que contribuirá con la labor de la Fiscalía Adjunta contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes del Ministerio Público de Costa Rica.

De la misma manera, agradecemos la revisión y ajustes realizados por parte de la MSc. Eugenia Salazar Elizondo, Fiscalía Adjunta; la MSc. Angie Trejos Vargas, fiscalía y el Lic. Javier Valerio Vásquez. Sus contribuciones no solo enriquecieron el documento, sino que sin duda lo precisaron para un mejor uso y aportación para los fiscales y fiscalías del país.

La coordinación general del documento estuvo a cargo de Guillaume Landry, Director General de IBCR; de Fabrizio Biondi Morra, Director Programas para Medio Oriente, África del Norte y las Américas. Julie Potvin-Lajoie, encargada de Programas y Sylvia Chaves Acuña, jefa de proyecto en Costa Rica, estuvieron a cargo de la producción general, acompañadas por Cathy Launay-Alcala, coordinadora de comunicación y Ximena Sandí Chaves, en la parte administrativa.



Tabla de contenidos

Agradecimiento-----	iii
A. Finalidad del manual-----	2
B. Presentación del manual -----	3
C. Objetivos del Manual -----	5
D. Aspectos relevantes de los delitos de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes -----	8
E. Principios rectores, reguladores y orientadores en materia de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes -----	13
I. Principios rectores -----	14
II. Principios reguladores -----	16
III. Principios orientadores -----	17
F. Terminología relacionada con la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes: definiciones -----	19
G. Fuentes de interpretación -----	23
I Capítulo-----	33
Módulo de Gestión Jurídico Penal -----	33
I. Delito de trata de personas -----	34
II. Delito de tráfico ilícito de migrantes-----	63
II Capítulo -----	78
1. Denuncia-----	79
2. Anticipo jurisdiccional de prueba -----	89
3. Coordinación con el Equipo de Respuesta Inmediata de la Coalición Nacional Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas (CONATT) -----	93



4. Solicitud de medidas cautelares: preparación y fundamentación -----	94
III Capítulo -----	100
1. Intervención de las comunicaciones -----	101
2. Operaciones encubiertas: oficiales y colaboradores encubiertos -----	117
3. Aspectos prácticos del allanamiento -----	118
4. Solicitud para respaldar información contenida en soportes informáticos -----	123
5. Manejo de evidencia y prueba pericial -----	123
6. Levantamiento del secreto bancario -----	125
IV Capítulo -----	129
Anexo 1-----	139
Bibliografía -----	144

ASPECTOS GENERALES

A. Finalidad del manual

Este manual ha sido diseñado para facilitar el aprendizaje de técnicas de investigación criminal en los casos de trata de personas, por parte de los funcionarios de primer contacto y de otros a quienes les corresponde investigar y resolver casos relacionados con estos delitos.

Busca que el operador o la operadora de justicia tenga acceso a un documento completo que le permita la identificación y la persecución de estos flagelos que atentan contra la dignidad humana, ya que muchas de las personas que son traficadas de un país a otro al final terminan siendo explotadas de alguna manera; esto porque no tienen sus documentos personales y las redes de criminales o bien muchos empleadores se aprovechan de esta situación para exigirles trabajar en jornadas extensas, carentes de las condiciones mínimas que establece el Código de Trabajo en Costa Rica.

Se pretende, además, mediante el método de capacitación, generar las ventajas que la normativa procesal y penal, otras leyes especiales y los tratados internacionales han desarrollado para combatir con mayor eficiencia y eficacia la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, teniendo en cuenta siempre la diferencia entre ambas figuras.

Además, se busca que el funcionario o la funcionaria pueda dar una respuesta interinstitucional, ágil y oportuna para la atención integral de personas víctimas de la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, orientada siempre hacia el respeto y las garantías de los derechos que tiene toda persona nacional o extranjera que se encuentre en territorio nacional.



B. Presentación del manual

La trata de personas es un flagelo internacional que requiere ser abordado de manera general, tanto por su complejidad como por las diferentes modalidades de la trata de personas. La vulnerabilidad de sus víctimas y su carácter nacional y transnacional obligan a los Estados a asumir un papel activo e integrador que involucre a todos quienes actúan (funcionarios públicos y funcionarias públicas, diferentes cuerpos policiales, organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, organizaciones sin fines de lucro, etc.) en un frente de lucha común; en el cual la capacitación, con distintos enfoques y metodologías, se convierta en una tarea medular para mejorar la eficacia en el combate de estos delitos que afectan a la población en general, sin importar su condición social, edad o etnia.

Con respecto al delito de tráfico ilícito de migrantes, debido a su naturaleza transnacional, se deben tomar en cuenta las condiciones de vulnerabilidad en las que están inmersas las víctimas; los peligros a que estas se ven expuestas; así como la posibilidad de que para lograr el objetivo los traficantes o las traficantes incurran en otras actividades delictivas, tales como falsificación de documentos, suplantación de identidad, falsedad

ideológica, etc. Además, esta actividad delictiva, en ocasiones, opera en el contexto de criminalidad organizada y, a su vez, es factible que una persona que inicia como víctima de tráfico ilícito de migrantes termine como víctima de trata de personas.

Con base en lo anterior, es de relevancia contar con estrategias y metodologías de investigación eficientes y efectivas para luchar contra ambas delincuencias.

Este manual tiene como objetivo el fortalecimiento de las capacidades de investigación de los operadores y las operadoras de justicia y agentes policiales, encargados y encargadas de aplicar y hacer cumplir la ley. De modo que se dé énfasis a la persecución penal de los delitos de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes.

En el manual se analizarán casos de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, para esto se llevará a cabo el desarrollo de casos simulados adecuados a la realidad costarricense. Mediante este ejercicio, el participante o la participante resolverá dichos casos aplicando sus conocimientos generales sobre estos delitos, así como los conceptos doctrinales y tratados existentes. Dichos datos, al finalizar la



capacitación, se podrán confrontar con el conocimiento adquirido durante la capacitación, mediante un método autoformativo compuesto de varios módulos que contienen información básica sobre los principales conceptos y elementos procesales e investigativos, que sirven como herramientas útiles para funcionarios y funcionarias policiales y fiscales. Además, esta guía intenta dar a conocer los derechos que les amparan, así como los deberes que tienen las víctimas en el momento de enfrentar los procesos penales.

Esperamos que esta guía sea una herramienta idónea y de fácil

comprensión para el operador y la operadora de justicia, de modo que se contribuya con la prevención y el combate de los delitos mencionados. Ya que el participante, en este manual, cuenta con todo el catálogo de instrumentos legales, tanto nacionales como internacionales y de otra índole disponibles; así como con líneas estratégicas y mecanismos concretos de actuación para combatir, prevenir y eliminar la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, delitos que representan graves violaciones en contra de los derechos humanos y que van en aumento. Por lo tanto, es necesario actuar pronta y eficazmente para su erradicación.



C. Objetivos del Manual

El “Manual de investigación de los delitos de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes” tiene el objetivo de desarrollar el conocimiento y las competencias en los operadores y las operadoras de justicia para investigar y tramitar estos delitos. Este instrumento contiene tres módulos: uno de Gestión Jurídico Penal, que describe el tipo penal, los elementos del delito, el bien jurídico tutelado, los sujetos del proceso, los verbos rectores del tipo y su significado, así como los fines de la acción delictiva, las agravantes y las fuentes de interpretación. A su vez, especifica la diferencia entre los delitos de trata de personas, tráfico ilícito de migrantes y proxenetismo.

En el módulo de Gestión Procesal, se detallan las diligencias pertinentes y oportunas en la tramitología de esta delincuencia. Por ejemplo, las condiciones mínimas para la víctima en el momento de recibirle la denuncia y algunas de las preguntas básicas que se deben realizar durante la entrevista. Además, se señala la urgencia de solicitar el anticipo jurisdiccional de prueba y la utilización de medios tecnológicos para evitar la revictimización de la persona ofendida.

También se informa sobre las funciones del Equipo de Respuesta Inmediata (ERI), órgano de la Coalición Contra la Trata y Tráfico de Personas (CONATT) encargado de la atención primaria y la acreditación de las víctimas y sus dependientes, con el fin de proporcionar a las víctimas el abordaje, la atención, la protección y la seguridad que requieren. A su vez, informa acerca de las principales medidas cautelares que se deben solicitar para sujetar a las personas imputadas al proceso penal y las consideraciones y argumentos para fundamentar los peligros procesales estipulados en el artículo 239 y siguientes del Código Procesal Penal.

Finalmente, se presentará el módulo de Gestión Probatoria. Ciertamente, cada caso es particular y, por ende, no se pueden tramitar todos de la misma manera, ya que no hay una lista taxativa de diligencias, diseño y estrategias para realizar la investigación. Por tanto, este apartado pretende detallar las principales solicitudes y trámites que se deben realizar en las averiguaciones de los delitos de trata y tráfico de personas.

A modo de ejemplo, se pueden citar las siguientes acciones: solicitar intervención de las comunicaciones; la utilización de agentes encubiertos bajo la dirección funcional; la gestión de allanamientos; la apertura de evidencias y el respaldo de información contenida en dispositivos móviles o computadores, así como en otros medios de almacenamiento de información; los levantamientos bancarios; la anotación de bienes muebles e inmuebles ante el Registro de la Propiedad, con el fin de obtener un comiso a futuro y el manejo idóneo de la evidencia recolectada.

También, de conformidad con la reforma del 24 de mayo del año 2018, es importante considerar la práctica de diligencias que permitan acreditar, demostrar y visibilizar la vulnerabilidad de las víctimas, al efecto de la oportunidad y la pertinencia de solicitar valoraciones médicas, sociales, psicológicas y psicosociales.

Cada uno de los módulos explica las características propias que deben ser valoradas en el momento de llevar a cabo una investigación, con el fin de concluir con ella de una manera satisfactoria y así cumplir con los fines del proceso, con una condena de los imputados y el acceso a la justicia para las víctimas.

Además, este manual busca concienciar y sensibilizar al operador y a la operadora de justicia, con el

fin de que dé una respuesta interinstitucional ágil y oportuna para la atención integral de las personas víctimas y sobrevivientes del delito de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, así como para sus dependientes; orientada siempre esa atención hacia el respeto de sus derechos humanos.

Es importante señalar que esta criminalidad no solo es cometida por personas individuales, quienes buscan aprovecharse de las víctimas al ofrecerles ofertas laborales o bien condiciones favorables para mejorar su calidad de vida, sino que también existen agrupaciones criminales de carácter transnacional. De ahí la necesidad e importancia de identificar a cada uno de sus integrantes, así como de determinar cuál es su participación dentro de la organización.

Muchas veces, estos delitos están vinculados con otros, como narco tráfico, legitimación de Capitales, estafas, uso de documentos falsos, entre otros; y solo mediante una investigación proactiva y diligente es que se puede combatir esta criminalidad, la cual afecta derechos humanos fundamentales, a saber, la dignidad humana. También perjudica otros bienes jurídicos protegidos, como la libertad de tránsito, la libertad sexual, la salud física y mental, la libertad de autodeterminación personal y la libertad laboral. Como se observa, son delitos pluriofensivos, de ahí que se debe siempre tener un enfoque hacia



los derechos humanos cuando se combate este flagelo.

Es por ello por lo que esta guía tiene como principales objetivos los siguientes:

- Mejorar por medio de la capacitación, el enfoque, las estrategias y el manejo de herramientas legales y procesales con el fin de generar una propuesta efectiva y eficaz para el combate de los delitos de trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes.
- Aplicar en la práctica los conocimientos teóricos y prácticos que propone el Manual para la investigación criminal de casos en estos ilícitos, dentro del marco de las garantías procesales de todas las partes involucradas.
- Conocer los diferentes tratados internacionales en derechos humanos, disponibles como normativa complementaria para la tramitación de las investigaciones.
- Fomentar y generar la capacidad de análisis para documentar investigaciones de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes con el fin de que tengan solidez investigativa y jurídica para lograr los fines del proceso.
- Unificar las técnicas de investigación, que deben caracterizarla, tanto en el ámbito interno como también en cuanto a la utilización de herramientas internacionales con respecto a las gestiones de cooperación y asistencia internacional.
- Mejorar las formas de abordar y atender a la víctima, para brindarle una atención empática y sensible, en el primer contacto, durante la entrevista o la toma de la denuncia.

D. Aspectos relevantes de los delitos de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes

La trata de personas se caracteriza por ser un delito complejo, empezando por el hecho de que es común que se confunda con el delito de tráfico ilícito de migrantes, de ahí la importancia de tener clara la diferencia entre ambos; sin embargo, estos tienen elementos o aspectos comunes. Por ejemplo, ambos constituyen una grave violación de derechos humanos. También, tanto en uno como en el otro, las víctimas tienen un interés común, el cual es mejorar sus condiciones de vida.

De ahí que buscan salir de sus países natales con la intención de encontrar el sueño deseado de mejorar su calidad de vida y la de sus familiares, por lo que deciden abandonar su país y enrumbarse en una aventura que no siempre termina como lo soñaron, pues muchos caen en redes de organizaciones criminales, donde los “tratantes” o las “tratantes” los captan y engañan con ofertas de trabajo, las cuales son imposibles de rechazar. No obstante, cuando llegan a su lugar de destino, se dan cuenta del engaño y de que ya no pueden devolverse, pues en muchas ocasiones son despojados de sus documentos y les hacen pagar una deuda monetaria inexistente.

Además, el propósito es mantenerlos sujetos a las exigencias de sus “tratantes”, quienes al final lo que buscan es un beneficio económico a cambio de la explotación de las mujeres, los hombres y los niños, de muchas formas. Por ejemplo: realizar uno o varios actos de prostitución, someterlas o someterlos a explotación sexual, servidumbre sexual o laboral, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, trabajos o servicios forzados, matrimonio servil, mendicidad, extracción ilícita de órganos o adopción irregular.

Como se puede apreciar, la trata de personas tiene múltiples fines y todos tienen la similitud de que afectan la dignidad humana, así como las diferentes libertades que protegen los derechos humanos de cada una de las personas. Además, es una clara violación a los derechos humanos consagrados en la Carta Magna.

Tratándose de víctimas de tráfico ilícito de migrantes, los “traficantes” o las “traficantes” ven a las personas migrantes como “objetos”, ya que a cambio de una suma de dinero les ofrecen el cruce de fronteras entre un país y otro, para llegar a su destino final. Sin



embargo, no les interesa en lo más mínimo si la persona “traficada” sufre algún daño en su salud o incluso muere en el intento, ya que, una vez recibido el pago, se desentendieron del desenlace que puedan tener las personas migrante.

Por el contrario, en el delito de trata de personas, los “tratantes” o las “tratadas” procuran asegurar que la víctima llegue en buenas condiciones a su destino final, pues el interés de este es explotar a la víctima y con ello asegurarse la obtención de ganancias, por medio de los diferentes fines que tiene el delito de trata de personas.

La trata de personas, en la época actual, es conocida como la esclavitud del siglo XXI; no obstante, antes se denominaba “trata de blancas” porque se creía que solo se trataban a las mujeres para explotación sexual. Sin embargo, con la globalización y las nuevas tecnologías se han podido determinar los diferentes medios a través de los cuales una persona puede ser víctima de trata. Además, es importante destacar que no solo son mujeres las que se explotaban sexualmente, sino que ahora se conoce que existe la explotación infantil y las peores formas de trabajo infantil, así como la explotación laboral de hombres, mujeres y niños en fincas agrícolas, minas, fábricas de textiles, etc.

Dicha circunstancia obligó a los Estados a buscar la manera de

proteger a las personas para que no fueran víctimas de este flagelo. En este contexto, surge el “**Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente a Mujeres y Niños**”, en adelante “Protocolo contra la Trata de Personas”, que a su vez fue adoptado en Palermo en el año 2000 y es uno de los tres protocolos aplicados para complementar la **Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional**.

El **Protocolo contra la Trata de Personas** es el primer instrumento a nivel global para combatir la trata de personas y es el único que establece una definición universal del término de trata de personas, que posteriormente cada Estado parte lo debía adecuar e incorporar en su normativa interna. Este protocolo es de vital importancia porque permite la cooperación internacional, entre otras cosas, para realizar investigaciones conjuntas con otros Estados partes para el combate de esta delincuencia, así como proteger y asistir a las víctimas con respecto al respeto a sus derechos humanos, con lo cual incluso se exime de responsabilidad a la víctima. Es decir, si durante el tiempo que ha sido tratada comete algún delito, no se le debe juzgar por esos hechos.

La trata de personas a nivel internacional es considerado un delito de “**Lesas Humanidad**”, así

lo estipula el **Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional**, aprobado el 17 de junio de 1998 en Roma, al tener conocimiento los Estados participantes que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad. Con ello reconocieron que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. Simultáneamente, afirmaron que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, en su conjunto, no debían quedar sin castigo y que, a tal fin, había que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que fueran efectivamente sometidos a la acción de la justicia. De ahí que decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes, recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales, crearon este Estatuto.

Al respecto, en su Artículo 5 se enumeran los crímenes sobre los cuales tendría competencia la Corte, estos son los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. Entre ellos se dispusieron: el genocidio, los crímenes de

lesa humanidad, los crímenes de guerra y de agresión.

En el numeral 7, el Estatuto de Roma definió que eran los Crímenes de Lesa humanidad como cualesquiera 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.



Como se denota, todos estos delitos constituyen violaciones a las normas fundamentales del Derecho Internacional, estos también están regulados en la **Declaración de Derechos Humanos**, ya que el fin es proteger la dignidad humana de cada persona que se encuentre en un Estado.

Aunado a la clasificación de los delitos, indicada líneas arriba, se puede concluir que la trata de personas se puede catalogar entre los delitos de Lesa Humanidad y su importancia radica en que estos delitos tienen la característica especial de ser imprescriptibles, es decir, que pueden ser perseguidos en todo el tiempo, porque no prescriben, según lo establece el artículo 29 del Estatuto.

Evidentemente, en la legislación procesal penal de Costa Rica, mediante el instituto jurídico de la prescripción, se produce la extinción de la acción penal, que impide o pone fin a la persecución penal de las personas imputadas, en razón de transcurso del tiempo. Así lo establece el artículo 33 del Código Procesal Penal.

Sin embargo, teniendo en consideración que el Estado costarricense ratificó el Estatuto de Roma, con respecto al delito de trata, al estar entre los delitos de Lesa Humanidad, es necesario analizar la oportunidad y viabilidad de una propuesta de Ley, para introducir una reforma al

Código Procesal Penal; con el fin de que este ilícito sea imprescriptible. Lo anterior se puede justificar y fundamentar en la obligación que asumió el Estado en el momento de firmar e incorporar ese instrumento internacional de derechos humanos en la legislación interna.

Dicho aspecto sería beneficioso en la tramitología de estos delitos tan graves, incluso porque muchas de las víctimas no se ven como víctimas y, en muchas ocasiones, pasa mucho tiempo para que se empoderen y puedan tomar la decisión de interponer las denuncias correspondientes y llevar hasta el final el proceso penal.

La prescripción del delito en la normativa procesal penal se determinará por la penalidad más alta del tipo penal básico y agravado sin que pueda superar los diez años. Sin embargo, gracias a la reforma del Código Procesal Penal, propiamente en la Ley 9057, del 23 de julio de 2012, publicada en la Alcance de la Gaceta No 199, del mes de octubre del mismo año, mediante la cual los delitos cometidos contra de personas menores de edad de dieciocho años, la prescripción empezará a correr una vez que cumpla la mayoría de edad, según lo regula el artículo 31 de dicho cuerpo legal.

Ciertamente, cuando la víctima en ilícito de trata de personas sea una persona menor de edad, aplica esta reforma.

En igual sentido, la Constitución Política, en el artículo 7, señala que los “Los Tratados públicos, los convenios internacionales y los concordados debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”, de ahí que nuestra legislación establece la viabilidad de utilizar los tratados internacionales como fuente de interpretación de la ley.

Así mismo, en el artículo 20, nuestra Constitución Política establece que toda persona es libre en la República, quien se halle bajo la protección de sus leyes no podrá ser esclavo ni esclava. Además, en el artículo 40 se determina que ninguna persona será sometida a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, esto es una garantía constitucional para toda persona nacional o extranjera: que nunca sea tratada con un esclavo, ni reciba tratamientos crueles o degradantes.

El artículo 41 de la Constitución Política, como garantía individual se establece que: **“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 hacerles Justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”**¹. Este principio de tutela judicial

efectiva acarrea una responsabilidad para los operadores y las operadoras del sistema penal, en tanto se convierte en una obligación del Estado el asegurar que las personas tengan un debido proceso cuando han sido víctimas de algún delito.

Es así, entonces, que la Fiscalía General ordena a las Fiscalías Especializadas generar rectorías a nivel nacional para la atención de los distintos fenómenos criminales, partiendo del hecho de que la especialización permite agudizar los extremos de investigación y procesamiento en los delitos, y esa experiencia debe permear el resto de la institución en el servicio público que brindan; con ello, la persona usuaria obtiene mayor homogeneidad en su atención.

A esos efectos, la Fiscalía Adjunta contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes procede a especificar en los temas penal, procesal, administrativo y probatorio, cuáles son los criterios de interpretación del delito de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, así como el abordaje que debe realizarse en cada uno de estos tipos penales. Todo esto con el fin de unificar el servicio público prestado por el Ministerio Público a los usuarios y las usuarias en todo el territorio nacional, para lo cual se describen los temas indicados.

1 Poner cita de la Const. Política



E. Principios rectores, reguladores y orientadores en materia de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes

Este manual se aplicará para el combate integral de todas las formas de trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, indistintamente de la nacionalidad de la víctima, y siempre enfocado en dar a la víctima y a sus dependientes el abordaje integral necesario para su atención primaria, para brindar atención y apoyo que cubra necesidades básicas, los cuales incluyen, por citar algunos: alojamiento seguro, atención integral de salud, asesoría legal y medidas de protección, con el fin de salvaguardar su vida e integridad física.

Particularmente, en la trata de personas, se debe valorar la oportunidad y la pertinencia de aplicar medidas de atención secundarias, que corresponden a acciones a corto o mediano plazo, dirigidas a facilitar el proceso de atención y protección a las víctimas. Entre estas medidas, podemos encontrar la repatriación voluntaria y segura a su país de origen o residencia, su reasentamiento en un tercer país en caso de no poder retornar a su lugar de origen, incluso la reunificación familiar. Además, es de vital

importancia aplicar la legislación nacional e internacional, cuando lo amerite.

En la atención, abordaje e investigación de casos de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, los operadores y las operadoras del sistema deben respetar y aplicar, además de lo establecido en los Tratados Internacionales relativos al tema, los principios que conforman el debido proceso penal, conforme la Constitución Política, Código Procesal Penal, la Ley 8720, Ley contra la Trata de Personas y creación de la Coalición Nacional Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas (CONATT), así como la última reforma al tipo penal de trata, conforme lo establece la Ley 9545, del 24 de mayo del año 2018, entre los que se destacan los siguientes principios al momento de aplicar esta ley.

Así las cosas, en las actuaciones de los operadores y las operadoras del sistema, deben tener en cuenta y aplicar los siguientes principios:

I. Principios rectores

- a. Acceso a la Justicia y tutela efectiva:** El acceso a todos los beneficios y las facilidades de la justicia por parte de todas las personas, sin discriminación alguna por razones de género, edad, religión, nacionalidad, etnia o discapacidad. Para su plena vigencia, se requieren mecanismos y medidas de fondo que mejoren las relaciones entre la justicia y la ciudadanía, las cuales garanticen la seguridad jurídica. Ello significa que las instancias que administran justicia deben garantizar a las mujeres y hombres, sin ninguna distinción, el acceso efectivo a los servicios que otorgan, con lo cual se elimina todo tipo de barreras económicas, psicológicas, informativas, físicas etc. Al mismo tiempo, deben ofrecer los servicios y los recursos necesarios que aseguren que las personas usuarias gocen de la movilidad, comunicación y comprensión necesaria para acudir eficientemente a las instancias judiciales. Este principio rector se encuentra también plasmado en el numeral 41 de la Constitución Política”.²

² Las Cien Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Capítulo Primero, Sección Primera, Inciso 1 y 2, y Artículo

- b. Debida diligencia:** “El estándar internacional de debida diligencia ha sido utilizado por las diferentes instancias internacionales para evaluar si un Estado ha cumplido con su obligación general de garantía frente a hechos que violan los derechos a la vida, integridad y libertad personal de las personas, en particular cuando resultan de actos imputables a particulares. Así lo subrayó la Corte IDH: un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”³.

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 hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.

³ ONUMJERES, Modelo de Protocolo latinoamericana de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio / Feminicidio), año....., página 38



c. Enfoque de derechos: “... reconoce que todas las personas, independientemente de su género, edad, cultura, nacionalidad o cualquier otra condición, son titulares de toda gama de derechos inherentes a los seres humanos”⁴.

d. Enfoque de derechos de las personas menores de edad: “...tiene una visión integral de los derechos de las personas menores de edad, se fundamenta en el reconocimiento de que los niños, niñas y adolescentes son sujetos activos de derecho en lugar de sujetos pasivos de protección”⁵.

e. Enfoque de género: “...se utiliza para referir a los significados, las relaciones y a las identidades construidas socialmente a partir de las diferencias sexuales que han condicionado a mujeres y hombres para ser, pensar y actuar de manera diferente. En nuestro contexto, el género convierte esas diferencias en desigualdades lo cual permite entender que esas formas de condicionamiento vulnerabilizan

de manera específica a cada uno, otorgándoles un estatus social diferenciado”⁶.

f. Perspectiva de género: “es entendida como una categoría de análisis que sostiene que las diferencias entre hombres y mujeres se explican a partir de las condiciones sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas, históricamente creadas para determinar la vida de hombres y mujeres a partir de su sexo biológico (...). La perspectiva de género explica así, como los hombres y las mujeres históricamente han estado regulados por comportamientos ‘permitidos’, ‘esperados’, ‘negados’ o ‘condenados’ por el ambiente social en que viven, el cual está basado en las ideas de la dominación masculina que plantean -como fundamento principal- la inferioridad de las mujeres y la superioridad de los hombres”⁷.

4 Coalición Nacional contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas, Estrategia Regional de Atención Integral y de acompañamiento a víctimas de Trata de Personas, 1 era edición San José, CR, Ministerio de Gobernación y Policía, 2009, página 22 (60 páginas)

5 Estrategia Regional de Atención Integral y de Acompañamiento a Víctimas de Trata de Personas, op. cit., página 23.

6 Coalición Nacional contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas, Modelo de Atención Integral para sobrevivientes de Trata de Personas, op.cit., página 52.

7 OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, ORGANO JUDICIAL DE GUATEMALA, C.A., Herramienta para la incorporación del enfoque de los derechos humanos y la perspectiva de género en la elaboración de Sentencias relativas a delitos de feminicidio y otras formas de violencia contra las mujeres; Guatemala, Diciembre 2015, pp. ,7-8, citado por ORGANO JUDICIAL, ESTADO PLURINACIONAL BOLIVIA, Protocolo para juzgar con perspectiva de género, Bolivia 2017, página 81.

II. Principios reguladores

- a. Especialidad.** Norma especial prevalece sobre la norma general, regulado en el artículo 23 del Código Penal, para aquellas situaciones, en que la “misma conducta esta descrita en varias disposiciones legales que se excluyen entre sí, solo se aplicará un de ellas”. Este principio es de importancia, considerando la existencia de tipos penales en el Código Penal que describen hechos que podrían ser constitutivos de trata de personas o tráfico ilícito de migrantes, sus distintas modalidades o las acciones típicas establecidas en artículos del Código Penal, tales como el 183 bis, 184 bis, 383, 384 y 384 bis.
- b. Protección:** se considera primordial la protección de la vida, la integridad física y sexual, la libertad y la seguridad de las personas víctimas del delito de la trata de personas, los testigos del delito y las personas dependientes de la víctima, que se encuentren bajo amenaza, sin que sea requisito para otorgar la protección la colaboración de la víctima con la investigación o

la presentación de la denuncia. Cuando la víctima sea una persona menor de edad, debe tomarse en cuenta el interés superior de esta, así como todos sus derechos fundamentales dispuestos en la normativa vigente.

- c. Proporcionalidad y necesidad:** las medidas de asistencia y protección deben aplicarse de acuerdo con el caso en particular y las necesidades especiales de las personas víctimas, así como de los dependientes de esta previa valoración técnica.
- d. Confidencialidad:** toda la información y la actividad administrativa o jurisdiccional relacionada con el ámbito de protección de las víctimas del delito de la trata de personas, sus dependientes y testigos del delito serán de carácter confidencial, por lo que su utilización deberá estar reservada exclusivamente para los fines de la investigación o del proceso respectivo. Esta obligación se extiende a todas las instancias judiciales y administrativas, tanto públicas como privadas, así como a todos los medios de comunicación colectiva y redes sociales.



III. Principios orientadores

- a. Igualdad y no discriminación:** independientemente del proceso judicial o administrativo que se lleve a cabo para la investigación del delito de trata de personas, las disposiciones contenidas en esta ley deberán aplicarse de manera tal que se garantice el respeto de los derechos humanos de las personas víctimas de este delito, sin discriminación alguna por motivos de etnia, condición de discapacidad, sexo, género, edad, idioma, religión, orientación sexual, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen, nacionalidad, posición económica o cualquier otra condición social o migratoria.
- b. No revictimización:** en los procesos que regula esta ley, debe evitarse toda acción u omisión que lesione el estado físico, mental o psíquico de la víctima, incluyendo la exposición ante los medios de comunicación colectiva y las redes sociales.
- c. Participación y de información:** la información se emitirá de forma clara, precisa y en idioma comprensible. Las opiniones y las necesidades específicas de las víctimas deben ser

consideradas cuando se tomen decisiones que las afecten. En el caso de las personas menores de edad, el derecho de expresión debe ser garantizado en todas las etapas del proceso, atendiendo siempre a su interés superior.

- d. Interés superior de la persona menor de edad:** en estricto apego a lo que establece la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y el Código de la Niñez y la Adolescencia, en toda acción pública o privada que involucre a una persona menor de edad, debe prevalecer su interés superior, el cual le garantiza respeto a sus derechos con la atención y la protección adecuadas. La determinación del interés superior está dada a partir de la condición de sujeto activo de los derechos y las responsabilidades que tiene la persona menor de edad, su edad, el grado de madurez, la capacidad de discernimiento y las demás condiciones personales, las condiciones socioeconómicas en las cuales se desenvuelve y la correspondencia entre el interés individual y el social. Le corresponde al Patronato Nacional de la Infancia asumir la atención, protección y asistencia de la persona menor de edad, de acuerdo con su mandato constitucional.

- e. Principio de dignidad humana:** la persona víctima tiene derecho a un trato justo e igualitario con el debido respeto a su dignidad humana, especialmente en lo relativo a su autonomía personal e integridad física, sexual, emocional, moral y psicológica⁸.

Se deben respetar y aplicar estos principios fundamentales para proporcionar a la víctima un ambiente de confianza y respeto, el cual permita crear condiciones apropiadas para generar un ambiente de confianza y empatía, las cuales incidan de manera positiva en lograr la participación y la colaboración de la víctima en todas las etapas del proceso penal.

8 Ley 9095, Ley contra la Trata de Personas y creación de la Coalición Nacional Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas (CONATT), artículo 2, publicada en el Alcance Digital No. 27 de La Gaceta No. 28 del 08 de febrero del 2103



F. Terminología relacionada con la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes: definiciones

Aborto: *“...puede definirse como la “muerte del feto”. Dicha muerte puede tener lugar en el seno de la madre o provocando su expulsión prematuramente. Como es lógico ha de tratarse de un aborto producido por la actividad humana quedando fuera del ámbito penal los abortos espontáneos”*.⁹

Adopción irregular: “la que se produce sin mediar los presupuestos establecidos en la Ley No. 5476, Código de Familia”.¹⁰

Actividades conexas: más que una definición, la Ley enumera cuales son estas. “La explotación sexual y laboral en todas sus formas, todas las modalidades de criminalidad organizada, la legitimación de capitales y la corrupción, la falsificación de documentos públicos y auténticos, la falsedad ideológica, la falsificación de documentos privados, la supresión, la ocultación y la destrucción de documentos, la venta o distribución de documentos públicos o privados, la falsedad ideológica en los certificados mé-

dicos, así como otras actividades delictivas que se deriven o relacionen con la trata de personas”.¹¹

Agravantes: se refiere a que “ante determinadas condiciones de la víctima o el victimario la normativa pena impone una pena mayor a la que sanciona el tipo penal básico, Usualmente, la agravación se refiere a la edad de la víctima, algún grado de discapacidad o vulnerabilidad, daño que ha sufrido, etc. y en cuanto al víctima, la relación familiar, legal o de confianza que tiene con la víctima, o si se trata de un funcionario (a) público que abuso de su posición de privilegio”.¹²

Alojamiento: “lugar donde se aloja temporalmente a una persona”.¹³

Combate integral: “acciones orientadas a intervenir, prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, así como las medidas tomadas para atender y proteger a su víctimas y dependientes”.¹⁴

9 Muñoz Conde, Francisco. **Derecho Penal, Parte Especial**. 6ª ed., Sevilla, España, Publicaciones de la Universidad de Sevilla. s.a./1985. (p. 66), citado por Castellanos Pedraza, Rocío, Definición de aborto, en <https://www.monografias.com/trabajos65/aborto/aborto2.shtml>.

10 Ley 9095, artículo 07, inciso a).

11 Ley 9095, artículo 06.

12 Centeno M., Luis Fernando, Glosario de términos de Trata de Personas, Derecho Aplicado, 2010, OIM, página 2.

13 Gardey, A; Pérez Porto, J. (2013) Definición de: Definición de alojamiento. Recuperado de <https://definicion.de/alojamiento/>

14 Ley 9095, artículo 07, inciso d).

Discapacidad: “el resultado de la interacción entre una persona con discapacidad física, mental y sensorial que limita la capacidad de ejercer una o más actividades diarias esenciales para la vida y un entorno con barreras que no ofrece los servicios y apoyos requeridos limitando y restringiendo su participación”.¹⁵

Embarazo forzado: “toda acción orientada a promover, facilitar o realizar el embarazo de una mujer, mayor o menor de edad, con la finalidad de obtener un beneficio económico o de otro tipo con la venta del producto del embarazo, así como de cualquiera de sus órganos, tejidos, fluidos y demás componentes anatómicos”.¹⁶

Esclavitud: “situación o condición social en la que se encuentra una persona que carece de libertad y derechos por estar sometida de manera absoluta a la voluntad y el dominio de otra”.¹⁷

Explotación: “se entenderá la obtención de beneficios financieros, comerciales o de otro tipo a través de la participación ajena de otra persona en actos de pros-

titución, servidumbre sexual o laboral, incluidos actos de pornografía y la producción de material pornográfico”.¹⁸

Extracción ilícita de órganos: “se entiende como la extracción de un órgano humano sin aplicar los procedimientos médicos legalmente establecidos y sin que medie consentimiento de la víctima, en la mayoría de los casos”.¹⁹

Matrimonio forzado o servil: “toda institución o práctica en virtud de la cual una mujer, sin que le asista derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida de dinero o especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o cualquier otra persona o grupo de personas. también se produce cuando una persona contrae matrimonio y es sometida a explotación”.²⁰

Mendicidad forzada: “persona que es obligada por otra a pedir dinero para beneficio del tratante, la tratante o de terceros. El consentimiento para llevar a cabo la mendicidad no es válido en caso de personas menores de edad, adultas mayores o con discapacidad o bajo cualquier otra situación”.²¹

15 CONAMAJ, Directrices para reducir a revictimización de personas adultas y menores de edad, en condición de discapacidad en proceso judiciales, San José, Costa Rica, no indica año de edición, página 05, 22 páginas.

16 Ley 9095, artículo 07, inciso i).

17 Ley 9095, artículo 07, inciso j).

18 Glosario, op.cit, página 9

19 Glosario, op. cit, página 10

20 Ley 9005, artículo 07, op.cit, página 14

21 Ley 9095, artículo 07, inciso o).



Migrante en situación irregular:

“es la persona que migra a través de las fronteras sin atender los requerimientos legales del país destino”.²²

Ocultamiento: “esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista”.²³

Persona menor de edad: “persona menor de 18 años de edad”.²⁴

Persona adulta mayor: “toda persona mayor de sesenta y cinco años o más”.²⁵

Persona con discapacidad: “incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.²⁶

Prácticas análogas a la esclavitud:

“incluye la servidumbre por deudas, la servidumbre por gleba, los matrimonios forzados o serviles y la entrega de niños para su explotación”.²⁷

Prostitución forzada: “es la situación en que la víctima es manipulada u obligada a ejecutar actos de contenido sexual que involucren su cuerpo, para satisfacer deseos sexuales de otros, con o sin remuneración para ello”.²⁸

Servidumbre: “estado de dependencia o sometimiento de la voluntad en la que la persona victimaria induce, explota u obliga a la persona víctima de este delito a realizar actos, trabajos o prestar servicios con el uso del engaño, amenazas y otras formas de violencia”.²⁹

Situación de vulnerabilidad: Según la Ley 9095, es: “cualquier circunstancia en la cual un individuo no tiene otra alternativa que someterse a la situación”. Esta definición se complementa con lo establecido en las Cien Reglas de Brasilia.

22 Estrategia Regional de Atención Integral y de Acompañamiento a Víctimas de Trata de Personas, op. cit., página 15

23 RAE, op. cit,

24 Código de la Niñez y Adolescencia, Ley No. 7739, del 06 de febrero de 1998, publicado en la Gaceta No. 26, artículo 05.

25 Ley Integral para la Persona Adulta Mayor, 4 ta. Edición, san José, Costa Rica, editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., 2009, artículo 2, 67 páginas

26 Naciones Unidas, (2008), Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Resolución aprobada por la Asamblea General 61/106. Ley 8661, de 19 de agosto del 2008, publicada el 29 de septiembre del 2008, artículo 01.

27 Op.cit. Glosario, página 18

28 Op.cit. Glosario, página 19.

29 Ley 9095, artículo 07 inciso w).

Trabajos o servicios forzados: “es todo trabajo o servicio exigido a una persona bajo la amenaza de una cualquiera y para la cual dicho individuo no se ofrece a sí mismo de manera voluntaria”.³⁰

Traficante: “es quien se encarga de trasladar a una o varias personas de un país determinado a otro pasando por una o varias fronteras de manera irregular o regular”.³¹

Traslado: “debe entenderse el mover de un lugar a otro utilizando cualquier medio disponible (incluso a pie)”.³²

Transporte: “implica un medio de locomoción”.³³

30 Op.cit Glosario, página 24

31 Op.cit. Glosario, página 25

32 Op.cit. Glosario, página 25

33 Ver artículo 3 Ley 9095



G. Fuentes de interpretación

Para aplicar de manera efectiva y sistémica el artículo 172 del Código Penal, resulta imprescindible que este sea interpretado de conformidad con lo establecido en las Ley 8720, 9095 y 9545, precisamente a partir del numeral 3 de la Ley 9095, en el cual, referido al ámbito de aplicación, se señala lo siguiente: “esta ley se aplica al combate de todas las formas de trata de personas y actividades conexas, sea nacional o transnacional, esté o no relacionado con el crimen organizado, y al abordaje integral de las personas víctimas de este delito y sus dependientes, previa valoración técnica”.³⁴

De seguido, siempre en relación con el tipo penal de trata de personas, la Ley 9590 establece fuentes de interpretación a las que deben acudir válidamente los operadores y las operadoras del sistema penal, cuando sea necesario aclarar algún extremo del tipo penal o su atención. A continuación, se detallan las fuentes más importantes, junto con la cita o resumen de los artículos más relevantes:

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Creada con el ideal común de que todos los pueblos y las naciones deben esforzarse para promover, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a los derechos y libertades.

- **Artículo 4:** Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

2. Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Esta convención también es conocida como “**Pacto de San José de Costa Rica**”, firmada el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José - Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Es una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos. Establece dos órganos para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de la convención: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

34 Ver artículo 3 Ley 9095

- Artículo 6: Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre.
1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.
 2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Creado conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables.

- Artículo 8: 1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos

estarán prohibidas en todas sus formas. 2. Nadie estará sometido a servidumbre. 3. a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio.

4. Convención sobre la Esclavitud y su Protocolo

Firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926 y su protocolo adoptado por la Asamblea General el 23 de octubre de 1953 y la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1957. En ella se declara ilegal la esclavitud y crea un mecanismo internacional para perseguir a quienes la practican.

- **Artículo 1º.** Define esclavitud como “el estado o condición de un individuo sobre cuál se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o alguno de ellos”.
- **Artículo 2.** Define la trata de esclavos como “todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo adquirido para venderle o cambiarle y, en general, todo acto de comercio de transporte de esclavos”.



- También en esta convención, los Estados se comprometen a tomar medidas legislativas, incluso penales y administrativas para luchar contra la esclavitud y la trata de esclavos, así como para prestar recíproca cooperación para este fin.

5.

El Convenio 29 de la OIT relativo al trabajo forzoso u obligatorio (1932) y el Convenio 105 de la OIT relativo a la abolición del trabajo forzoso (1959):

- El artículo 2 del convenio 29 dice que: a los efectos del presente Convenio, la expresión trabajo forzoso u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

6.

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. Resolución de la Asamblea General 40/34 de 1985.

Esta declaración define el término víctima como “las personas que, individual o colectivamente, hayan

sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”.

7.

Convención para la Supresión de la Trata de personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena de 1949: Unifica cuatro instrumentos anteriores de la Sociedad de Naciones sobre este mismo tema:

- a. El Acuerdo Internacional sobre Represión de Trata de Blancas de 1904 (protección de las víctimas).
- b. La Convención para la Represión de la Trata de Blancas de 1910 (obliga a tipificar proxenetismo).
- c. El Convenio Internacional para la Supresión de la Trata de Mujeres y Niños de 1921 (trata de niños y niñas, protege a las mujeres y a los niños y niñas migrantes).
- d. Convenio Internacional para la represión de la Trata de Mujeres Mayores de edad.

8. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 (Resolución de la Asamblea General 34/180).

- En el Art. 6 de la Parte I, se hace referencia al compromiso de los Estados de suprimir la trata de mujeres y la explotación de la prostitución de la mujer.

9. Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores en México, 1994.

- Art. 1. Define como objeto de la convención la prevención y la sanción del tráfico internacional de menores, así como la regulación de los aspectos civiles y penales de este, todo con miras a la protección de los derechos fundamentales y el interés superior del menor.

10. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998.

Establece el significado de esclavitud, el cual se entenderá por 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 las muje-

res, los niños y las niñas. Asimismo, define cuáles son los crímenes de lesa humanidad.

- Crímenes de lesa humanidad

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.

En cuanto al párrafo anterior, 1: a) ...; b) ...; 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) ...; e) ...; f) ...; g) ...; h) ...; i) ...

11. Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Resolución 55/25 de la Asamblea General de Naciones Unidas, 2000.

En esta resolución 53/111 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1998, decidió establecer un comité especial intergubernamental encargado de elaborar una convención internacional amplia contra la delincuencia transnacional organizada y de examinar la elaboración de un instrumento internacional relativo a la trata de mujeres y de niños y niñas. Constituye un instrumento eficaz y el marco jurídico necesario para la cooperación internacional con miras a combatir, entre otras cosas, actividades delictivas como el blanqueo de capitales (legitimación de capitales),

la corrupción, el tráfico ilícito de especies de flora y fauna silvestres en peligro de extinción, los delitos contra el patrimonio cultural, los delitos de delincuencia organizada transnacional y los delitos de terrorismo.

12. 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.

Establece las bases de la regulación o tipificación del delito, los extremos por proteger, el mecanismo de asistencia a las víctimas y, en general, todos los extremos que conlleva el enfrentar este flagelo.

13. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer conocida como “Convención de Belem do Pará”. Ley 7499, de 2 de mayo de 1994, publicada el 28 de junio de 1995.

La Convención Belem do Para fue creada pensando en que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, el goce y el

ejercicio de tales derechos y libertades. Además, porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

- **Artículo 1.** Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.
- **Artículo 2.** Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:
 - a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
 - b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, **trata de personas, prostitución forzada**, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en

instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar,

14. 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.

Este instrumento busca prevenir y combatir eficazmente el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire. Al mismo tiempo, da un enfoque amplio e internacional que conlleva, además, el fortalecimiento de la cooperación internacional mediante el intercambio de información entre países. Establece un trato humano a los migrantes y a las migrantes, y la protección plena de sus derechos humanos.

- **Artículo 2.** Finalidad: 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 y las migrantes objeto de dicho tráfico.
- **Artículo 3.** Definiciones: Para los fines del presente Protocolo.
 - a) Por “**tráfico ilícito de migrantes**” se entenderá la facilitación de la



entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material;

- a. Por “**entrada ilegal**” se entenderá el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor;
- b. Por “**documento de identidad o de viaje falso**” se entenderá cualquier documento de viaje o de identidad:
 1. Elaborado o expedido de forma espuria o alterado materialmente por cualquiera que no sea la persona o entidad legalmente autorizada para producir expedir el documento de viaje;
 2. De identidad en nombre de un Estado;
 3. Expedido u obtenido indebidamente mediante declaración falsa, corrupción o coacción o de cualquier otra forma ilegal;
 4. Utilizado por una persona que no sea su titular legítimo...

● **Artículo 4.** Ámbito de aplicación:

A menos que contenga una disposición en contrario, el presente Protocolo se aplicará a la prevención, investigación y penalización

de los delitos tipificados con arreglo al artículo 6 del presente Protocolo, cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado, así como a la protección de los derechos de las personas que hayan sido objeto de tales delitos.

● **Artículo 5.** Responsabilidad penal de los migrantes y las migrantes:

Los migrantes y las migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal con arreglo al presente Protocolo por el hecho de haber sido objeto de alguna de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo.

● **Artículo 6.** Penalización.

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material:
 - a. El tráfico ilícito de migrantes;
 - b. Cuando se cometan con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes:
 - i. La creación de un documento de viaje o de identidad falso;

- ii. La facilitación, el suministro o la posesión de tal documento.
 - c. La habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en el Estado interesado sin haber cumplido los requisitos para permanecer legalmente en ese Estado, recurriendo a los medios mencionados en el apartado b) del presente párrafo o a cualquier otro medio ilegal.
2. Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito:
- a. Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo;
 - b. La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al apartado a), al inciso i) del apartado b) o al apartado c) del párrafo 1 del presente artículo y, con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del presente artículo; y
 - c. La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo.
3. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para considerar como circunstancia agravante de los delitos tipificados con arreglo al apartado a), al inciso i) del apartado b) y al apartado c) del párrafo 1 del presente artículo y, con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, de los delitos tipificados con arreglo a los apartados b) y c) del párrafo 2 del presente artículo toda circunstancia que:
- a. Ponga en peligro o pueda poner en peligro la vida o la seguridad de los migrantes afectados y las migrantes afectadas; o
 - b. Dé lugar a un trato inhumano o degradante de esos migrantes y esas migrantes, en particular con el propósito de explotación.
4. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo impedirá que un Estado Parte adopte medidas contra toda persona cuya conducta constituya delito con arreglo a su derecho interno.



15.
El Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes.

Ley 8459, de 12 de octubre de 2005, publicada el 25 de noviembre de 2005. Se creó para adoptar nuevas medidas para alcanzar los objetivos de la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en adelante denominada la convención) y de fortalecer la protección de las personas privadas de su libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

16.
Código de la Niñez y la Adolescencia, Convención sobre los Derechos del Niño y el Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía.

Son instrumentos nacionales e internacionales para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, como insumos fundamentales para conocer los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes. Implica el compromiso del Estado de adecuar su legislación interna para asegurar el reconocimiento y cumplimiento de todos los derechos para todos los niños, las niñas, los adolescentes y

las adolescentes que habitan en el país.

17.
La Convención sobre los Derechos del Niño sienta las bases mínimas para el establecimiento de una ciudadanía plena para la niñez y adolescencia, como sujetos de derecho, con derechos especiales por su condición particular de desarrollo y con los mismos derechos que todas las personas.

18.
La Convención Interamericana contra el Tráfico Internacional de Menores.

Ley 8071, de 14 de febrero de 2001, publicada el 21 de mayo de 2001. Tiene como fin regular los aspectos civiles y penales del tráfico internacional de menores, así como la importancia de la cooperación internacional para lograr una eficaz protección del interés superior de la persona menor de edad.

19.
La Convención Interamericana sobre Restitución de Menores.

Ley 8032, del 19 de octubre de 2000, publicada el 10 de noviembre de 2000. Fue creada para asegurar la pronta restitución de



menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados parte y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado parte o que habiendo sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente. Es también objeto de esta convención hacer respetar el ejercicio del derecho de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares.

Todos estos instrumentos son de obligatorio conocimiento por parte de los operadores y las operado-

ras del sistema, principalmente las fiscales y los fiscales del Ministerio Público, quienes tienen a cargo la dirección funcional de la investigación. A su vez, dichos instrumentos de carácter internacional son herramientas de gran utilidad a las que se debe y puede recurrir de forma supletoria, para fundamentar las diversas peticiones realizadas ante el Juez de Garantías la Jueza de Garantías, entre ellas cuando se formula como acto conclusivo acusación y solicitud de apertura a juicio.

I Capítulo

Módulo de Gestión Jurídico Penal

I. Delito de trata de personas

1. Aspectos generales

Los delitos de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes son delitos complejos, que se sustentan de las necesidades de las personas, quienes al no contar con los recursos básicos para subsistir o querer obtener mayores ingresos para mantener a su familia, son el cultivo para que sean víctimas de trata o tráfico, esto por cuanto la pobreza, las disparidades económicas entre las poblaciones, la falta de acceso a servicios básicos, el desempleo y la baja escolaridad permiten que las personas sean engañadas y terminen siendo explotadas de alguna manera.

De modo tal que resulta relevante conocer los tópicos del tipo penal, el bien jurídico tutelado, los verbos rectores, los fines perseguidos, así como los agravantes del delito, para poder comprender qué es la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, así como las similitudes (si las hay) y las diferencias entre estos delitos y el proxenetismo, ilícitos que muchas veces tienden a confundir al operador o a la operadora de justicia en el momento de aplicar el tipo penal.

Con decenas de miles de personas migrando irregularmente, no es sorprendente que parte de esta movilización de personas acabe en explotación. Tan pronto como las personas migrantes abandonan el suelo de origen, con la intención de trasladarse sin ser detectados, entran en un mundo sombrío. Todas ellas “ponen” su vida en manos de extraños y muchas pagan un alto costo por esa decisión. Las mujeres son particularmente vulnerables: los migrantes irregulares femeninos comprenden alrededor del 20 % del conjunto de migrantes.

La mayoría de las víctimas de trata de personas, provenientes de Centroamérica, detectadas en esta región, han sido tratadas con propósitos de explotación sexual, pero también hay estadísticas de hombres, mujeres, niños y niñas explotados sexual y laboralmente, así como con otros fines.

La trata de personas es un fenómeno social y criminal que afecta prácticamente a todos los países del mundo, ya sea como punto de origen, tránsito o destino. No importa la etnia o edad, y es uno de los negocios ilícitos más lucrativos a nivel mundial, a través de los



cuales los grupos criminales obtienen beneficios de más de tres mil millones de dólares al año, hecho que lo convierte en un negocio considerable que se abastece de la población mundial más marginalizada. Los tratantes y las tratantes consideran a las personas meras mercancías, objetos que pueden ser explotados y comerciados para lucrar con ellos, el tratante o la tratante limita o elimina todos los derechos inherentes de la víctima.

En la construcción de la normativa que combate la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, se deben sustentar criterios con base en el respeto a los derechos humanos de la víctima para su atención y protección. Asimismo, se deben implementar tipos penales que conlleven penas acordes con los bienes jurídicos tutelados por este tipo de crímenes.

2. Tipo penal

Es importante conocer los orígenes que tienen algunas regulaciones especiales, así como cuáles son sus antecedentes en convenios o tratados internacionales, para entender mejor el espíritu de la norma. También es obligatorio para poder entender la doctrina internacional que existe sobre los delitos, pues en muchas ocasiones las diferencias en la redacción de un tipo penal provocan, necesariamente,

que su análisis dogmático diste de un lugar a otro.

Así sucede con la redacción que surge de la propuesta formulada en el artículo 3 del **“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**, esta fue creada por la preocupación de los Estados partes, porque si bien existe gran variedad de instrumentos jurídicos internacionales que contienen normas y medidas prácticas para combatir la explotación de las personas, especialmente a las mujeres, los niños y las niñas, no había ningún instrumento universal que abordara todos los aspectos de la persona, porque al no existir un instrumento de esa naturaleza, las personas vulnerables a la trata no estarían lo suficientemente protegidas.

De ahí que dicho **protocolo** vino a complementar la **Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional** y propuso como modelo universal el significado de trata de personas de la siguiente manera:

- c. Por **“trata de personas”** se entenderá la **captación**, el **transporte**, el **traslado**, la **acogida** o la **recepción de personas**, recurriendo a la **amenaza** o al **uso de la fuerza** u **otras formas de coacción**, al **rapto**, al **fraude**,

al engaño, al abuso de poder o de una **situación de vulnerabilidad** o a la **concesión o recepción de pagos o beneficios** para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, **con fines de explotación**. Esa explotación incluirá, como mínimo, **la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;**

- d.** El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;
- e.** La **captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción** de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;
- f.** Por "**niño**" se entenderá toda persona menor de 18 años.

En igual sentido, el **protocolo**, en el artículo 5 inciso 1), dispone que "cada Estado Parte adoptará las

medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 3 del presente Protocolo, cuando se cometan intencionalmente", y en el inciso 2) estableció que: "cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito: a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo del párrafo primero del presente artículo. b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo del párrafo primero del presente artículo; y c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito con arreglo del párrafo primero de este artículo".

De la redacción de este artículo, se desprende que cada Estado parte deberá adaptar el delito de trata de personas a su derecho interno. Es ahí donde no debemos entrar en confusión, pues como se verá más adelante, en la legislación costarricense, el delito de trata de personas ha sido reformado en varias ocasiones.

Como dato histórico, la normativa interna de Costa Ricas, previo a ratificar el Protocolo contra la Trata de Personas y de la reforma del año 1999, mediante la Ley 7899, del 03 de agosto del año citado, la trata de personas fue regulada



por el legislador, de la siguiente manera: *“Trata de mujeres y de menores. El que promoviere o facilitar la entrada o salida del país de mujeres o de menores de edad de uno u otro sexo para que ejerzan la prostitución, será reprimido con prisión de cinco a diez años”*.³⁵ La definición de trata, de este numeral, tiene nada o muy pocos de los elementos contenidos en el artículo 03 del “Protocolo contra la trata de personas”. Solamente tiene dos verbos rectores: promover o favorecer. Como sujeto activo del delito, solo incluye a mujeres y personas menores de edad, dejando por fuera a los hombres, exclusión que sugería que estos no eran víctimas de esta delincuencia. Por último, tenía como único fin “la prostitución”. Dicho en otras palabras, era un tipo penal limitado en su ámbito de aplicación y de protección.

Cuando entra en vigor la Ley 7899, el tipo penal sufre una modificación y el legislador aprueba una descripción del tipo penal, que se acerca más o comprende más aspectos de la referida definición del “Protocolo contra la trata de personas”. Vemos cómo la norma hace referencia a “quien promueva, facilite o favorezca la entrada o salida del país de personas de cualquier sexo, para que ejerzan la prostitución o mantenerlas en servidumbre sexual o laboral, será sancionada

con pena de prisión de tres a seis años”.

Esta norma representa un avance y se acerca más a los contenidos mínimos del “Protocolo contra la trata de personas”. La protección es para la persona en esa condición, sin excluir por sexo; a su vez incluye otros fines de la trata: “servidumbre sexual o laboral”. Sin embargo, aún no describe todos los elementos de la definición, la cual es el marco a partir del cual los Estados debía regular internamente sobre esta criminalidad.

Durante ese transcurrir, en el año 2009, en la Ley 8720, publicada el 22 de abril del mismo año, se agregan más fines a la descripción del tipo, tales como “esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, trabajos o servicios forzados, matrimonio servil, mendicidad, extracción ilícita de órganos o adopción irregular”.

Es posible determinar que el legislador costarricense se decantó por una redacción menos rigurosa, más abierta y, con ello, hubo menos exigencias para la comisión del delito, de tal forma que no debemos llamar a confusión cuando alguien pretenda hablar de las fases de la trata de personas (**captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas**), pues esa referencia va dirigida a la propuesta original del protocolo y no al tipo penal de la legislación costarricense.

35 Código Penal, Lehmann Editores, editado por Atilio Vincenzi, 6ª edición, 1990.

La legislación nuestra propone la trata de personas como un delito de peligro abstracto, que se caracteriza porque en sus tres fases (reclutamiento o captación, traslado y explotación), las acciones por sí solas se tienen como hecho consumado, entendidas estas como las acciones, los medios y los fines. Pero téngase claro que estas fases corresponden a la propuesta del protocolo y no a la redacción del tipo penal costarricense. Aquí el transporte implica el uso de un medio de locomoción, que conlleva una acción de transportar a la víctima por sí mismo, por sí misma o por medio de terceras personas. Traslado implica mover a una persona de un lugar a otro utilizando cualquier medio disponible, dentro o fuera de las fronteras nacionales. Puede darse dentro de una relación de confianza, subordinación o poder, pero siempre está caracterizada por una situación de vulnerabilidad en la víctima, como analizaremos de inmediato; los presupuestos del delito en Costa Rica son distintos y mucho más sencillos de demostrar dentro de nuestra Teoría del caso.

Para el caso de Costa Rica, el delito aprobado en la ley es mucho más favorable en su redacción, pues esta provoca, como se indicó, que tenga menos requisitos su demostración en estrados judiciales, de lo cual el operador y la operadora del sistema penal debe

ser consciente para optimizar los resultados en la tramitación de los casos. A saber, la redacción del delito es la siguiente:

- Artículo 172 Código Penal. - **Delito de trata de personas**

Será sancionado con pena de prisión de seis a diez años, quien **promueva, facilite o favorezca la entrada o salida del país, o el desplazamiento dentro del territorio nacional**, de personas de cualquier sexo para realizar uno o varios actos de prostitución o someterlas a explotación, servidumbre sexual o laboral, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, trabajos o servicios forzados, matrimonio servil, mendicidad, extracción ilícita de órganos o adopción irregular.

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 o se encuentre en una situación de vulnerabilidad o discapacidad.
- b. Engaño, violencia o cualquier medio de intimidación o coacción.
- c. El autor sea cónyuge, conviviente o pariente de la víctima hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad.



- d. El autor se prevalezca de su relación de autoridad o confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.
- e. El autor se aproveche del ejercicio de su profesión o de la función que desempeña.
- f. La víctima sufra grave daño en su salud.
- g. El hecho punible fuere cometido por un grupo delictivo integrado por dos o más miembros.

De la redacción del numeral 172 del Código Penal, tal y como está descrita esta conducta, con respecto al delito de trata de personas se visualiza que para que se dé el tipo, solo se requiere que el sujeto activo promueva, facilite o favorezca la entrada o la salida del país, o el desplazamiento de la víctima dentro del territorio nacional, para que esta realice alguno de los fines que establece el mismo cuerpo legal. Evidentemente, es un tipo penal más abierto que la definición que se da en el artículo 3 del protocolo, ya que solo se requiere que se dé cualquiera de las tres acciones: **promover, facilitar o favorecer**, para que se configure el delito, a diferencia de otros países, en los cuales se deben probar las fases de la trata de personas para que el delito se configure.

Dicho esto, ahora corresponde analizar el tipo penal de trata de personas vigente, que corresponde a la Ley 9545, del 24 de mayo de 2018, esta introduce modificaciones significativas en la redacción de este hecho delictivo.

- “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.**”

3. Bien jurídico tutelado

Es un delito de los denominados pluriofensivos, de tal forma que tutela no solo los derechos humanos, sino los siguientes bienes jurídicos:

- **La dignidad humana:** es el derecho que tiene cada ser humano, de ser respetado y valorado como ser individual y social.
- **Libertad ambulatoria:** derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
- **Libertad sexual:** es el derecho a la libertad de elección sexual del individuo. La libertad sexual es la facultad de la persona para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad.
- **La indemnidad sexual:** son aquellos que atentan contra la libertad de elección sexual del individuo o que promueven la sexualidad en algún sentido.
- **La salud física y mental:** es el estado de equilibrio entre una persona y su entorno socio-cultural que garantiza su participación laboral, intelectual y de relaciones para alcanzar un bienestar y calidad de vida.
- **Libertad de autodeterminación personal:** es la capacidad de la

conciencia para pensar y obrar según la propia voluntad de la persona.

- **La seguridad laboral:** es la prevención de riesgos en el trabajo; es el conjunto de actividades, medidas adaptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir las posibilidades de que los trabajadores sufran daños derivados del trabajo, ya sean estos accidentes, enfermedades, patologías o lesiones.
- **Derecho a filiación determinada:** derecho a conocer su origen parental o adoptivo.

De ahí que lo que se protege no es un único derecho, sino un conjunto de derechos inherentes a todas las personas desde que nacen, los cuales son irrenunciables.

Sin embargo, es importante relacionar el bien jurídico protegido con el estudio del tipo penal, pues no se trata de un delito de resultado, esto quiere decir que no necesariamente debe haber una lesión al bien jurídico tutelado para que se tenga por agotado el delito, sino que, como se analizará en las siguientes líneas, es una acción dirigida a cualquiera de esos fines que comprenden la tutela, pero que cuyas acciones constituyen por sí mismas el agotamiento del delito. La actividad criminal puede cesar antes de concluir con la explotación, no se requiere que



sea un delito consumado, si se demuestra el destino de explotación para la víctima, el ilícito se produjo. Es un delito de peligro anticipado.

Sobre la naturaleza del bien jurídico se debe tener presente que se trata de bienes jurídicos personalísimos, lo que conlleva a sostener, para efectos de acusación, que existirán tantos delitos como víctimas en la causa. Esto es, aquellos (los personalísimos) tienen por rasgo el que se infringe tantas veces la norma o precepto cuantos sean los perjudicados, porque son bienes que cada persona alberga en sí misma.

4. Sujetos del delito

El delito de trata de personas es doloso y, como tal, abarca la finalidad de la acción que es la explotación en cualquiera de sus formas. Sin embargo, esta finalidad no necesita realizarse para que la conducta sea punible. El sujeto activo debe tener conocimiento y voluntad de explotación o cualesquiera de los fines. En cuanto a la autoría, se aplica la teoría del dominio del hecho. El legislador amplió las formas de participación.

a. Sujeto activo: puede ser cualquier persona.

La redacción del tipo penal del artículo 172 hace que no se requiera

ningún presupuesto especial para ser sujeto activo, así que cualquiera puede serlo, salvo en los casos de agravante del tipo que se refiere 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.

Asimismo, el delito establece que, en relación con la víctima, si se tienen condiciones especiales, como presupuesto también son agravantes del delito, según el inciso a): la víctima sea menor de 18 años, per-

sona adulta mayor o tenga alguna discapacidad. Por el contrario, en la descripción del tipo anterior, la existencia de una condición de vulnerabilidad, que fue tutelada por el legislador con mayor sanción, ante un aumento del desvalor establecida, en la norma vigente deja de ser un agravante y pasa a ser parte de los modos de ejecución.

En este mismo orden de ideas, se amplía la lista de las circunstancias que agravan el tipo simple, las cuales implican un reproche mayor: el hecho de que la víctima sufra un grave daño en la salud o que muera, así como el deceso por suicidio como consecuencia de la trata de personas.

- a. Sujeto pasivo:** puede ser cualquier persona adulta o menor. Algunos de estos sujetos pasivos pueden, en algunas ocasiones, pero no siempre, presentar las siguientes características:
- b.** Personas que estén siendo sometidos a abuso físico, emocional o sexual.
- c.** Se encuentren en el comercio sexual como los trabajadores sexuales.
- d.** Estén en proceso migratorio, migrantes en una condición migratoria irregular.
- e.** Se encuentren en una situación de pobreza o están carentes

de oportunidades de desarrollo profesional, y les ofrecen trabajo o estudio.

- f.** Estén sujetas a culturas o costumbres que facilitan el acercamiento (venta de niños, matrimonios forzados, entregas gratuitas).
- g.** Niños, niñas y adolescentes en riesgo por estar en condición o situación de “calle”, porque no tienen hogar o sin el cuidado parental, que buscan alimento, atención y afecto de mayores.
- h.** Niños, niñas y adolescentes que se encuentren fuera del sistema educativo.
- i.** Niños, niñas y adolescentes que viven con sus familias, pero sus familiares los venden o intercambian a cambio de saldar deudas o para obtener algún beneficio económico; incluso los padres pueden ser engañados por los tratantes o las tratantes que ofrecen oportunidades falsas para una mejor calidad de vida y terminan siendo tratados.
- j.** Por tratarse de un negocio regido por la oferta y la demanda, la víctima será seleccionada de acuerdo con los requerimientos del “cliente” / explotador o explotadora y siempre en función del tipo de explotación a la que se someterá.



- k. Son elegidas por sexo, edad, estado físico, apariencia, etc.

5. Complicidad

En cuanto al sujeto pasivo, como se desprende, puede ser cualquier persona. Los “tratantes” o las “trantantes” seleccionan a sus víctimas de acuerdo con las exigencias del mercado y los “clientes”, por lo que aprovechan el entorno socioeconómico, familiar, cultural y educativo en el que se desenvuelven para hacer su captación más fácil.

De acuerdo con la estructura del tipo penal de trata de personas, artículo 172 del Código Penal, los sujetos activos son autores o coautores en tanto tengan dominio o codominio del hecho (artículo 45 Código Penal). Pero también, eventualmente, podría haber cómplices, siempre y cuando presten cualquier auxilio o cooperación para la realización del hecho punible (artículo 47 Código Penal).

Es importante indicar que el delito de trata de personas, por ser un delito de peligro anticipado, no cabe la tentativa. Por ende, solo se puede dar en su modalidad de consumado, porque, como ya se ha indicado, no se requiere que se dé el fin, ya que es un delito de mera actividad.

6. Sujetos del delito

Dentro de un análisis gramatical, el complemento directo de esos verbos típicos (acciones) comprende dos subcomponentes. Por un lado, un **subcomponente geográfico** de traslado de personas externo o interno sin que medie distancia, y un **subcomponente teleológico**, que es precisamente la explotación como fin de ese traslado.

La trata de personas es un tipo penal complejo y amplio, que con su particular redacción en sus cuatro verbos rectores (**promover, facilitar, favorecer o ejecutar**), engloba diferentes facetas del delito. Se describe cada uno de ellos a continuación:

Promover: según la Real Academia Española, es impulsar el desarrollo o la realización de algo. Debemos entenderlo entonces como fomentar o favorecer la realización o el desarrollo de una cosa, iniciándola o activándola si se encuentra paralizada o detenida provisionalmente.

Facilitar: según la Real Academia Española, se trata de hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin. Proporcionar o entregar.

Favorecer: según la Real Academia Española, es ayudar o amparar a alguien. Apoyar un intento, empresa u opinión. Dar o hacer un favor.



Ejecutar: La Real Academia Española remite a los vocablos “consumir, cumplir”, ir a los alcances que alguien persigue.

Estas acciones (promover, facilitar, favorecer, ejecutar) deben ir dirigidas a **la captación, el traslado,**

el transporte, el alojamiento, el ocultamiento, la retención, la entrega o la recepción de unas varias personas dentro o fuera del país, entendiéndose como personas de cualquier sexo para someterlas a lo siguiente (fines de la trata):

Trabajos o servicios forzado.	Otras formas de explotación laboral.
La servidumbre.	La esclavitud.
Prácticas análogas a la esclavitud.	Matrimonio servil o forzado.
La adopción irregular.	Aborto forzado.
La ejecución de cualquier forma de explotación sexual.	Extracción ilícita o el trasplante ilícito de órganos, tejidos, células o fluidos humanos.

Vemos que esa intención es tanto para la entrada como para la salida del país y que la doctrina la define como trata internacional de personas, también esas acciones pueden estar dirigidas a la movilización dentro del territorio nacional con los fines descritos, lo cual se conoce como trata interna.

Es posible sostener que se trata de un delito de peligro abstracto y de mera actividad, con intención dirigida a lo prescrito por la norma, pues se trata de un elemento especial del dolo en la acción de promover, facilitar, favorecer o ejecutar; sin necesidad que para su configuración se termine dando la explotación sexual o la finalidad propiamente dicha, pero sí es ne-

cesario que esa acción contenga ese elemento del dolo.³⁶

6.1. Dentro o fuera del país:

La acción típica se configura con el ingreso o salida del país del sujeto pasivo con ocasión de ejercer alguno de los fines del delito.

Para Creus³⁷, “el concepto de territorio es el político-geográfico, o sea el comprendido en esos límites geográficos, excluyendo los lugares no comprendidos en esos

³⁶ Sala de Casación Penal, Voto 162-2012, de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veintisiete de abril del dos mil doce.

³⁷ (Creus, Carlos, Derecho Especial Parte General tomo 1, p .237)



límites, aunque eventualmente rija sobre ellos la jurisdicción de la ley” (...). De ahí que necesariamente debe también darse el ingreso o egreso del país de la víctima para que ejecute algunos de los fines establecidos en la norma, por ejemplo, someter a la persona a la ejecución de cualquiera de las formas de explotación sexual: entre ellos podrían comprenderse uno o varios actos de prostitución, servidumbre sexual o laboral, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, trabajos o servicios forzados, matrimonio servil o forzado, mendicidad forzada, extracción ilícita de órganos o adopción irregular, embarazo forzado y la extracción ilícita o el trasplante ilícito de órganos, de tejidos, células o fluidos humanos.

Ciertamente, en el voto 245-2018 de la Sala Tercera, que analiza la trata de personas, se hace referencia al “traslado”, “el cual consiste en que: “Una vez reclutada la víctima habrá de ser trasladada al lugar destino donde será explotada. Esto puede ser a otro a otro punto dentro del mismo país”.

6.2. Desplazamiento (Ley 9095)

A pesar de que con la nueva redacción del tipo penal el desplazamiento no es parte de la descripción de la conducta, según la Ley 9545, conviene presentar, de manera muy general, aspectos relacionados con este término.

Es menester destacar que en el derogado artículo 172 de la Ley 8720, la acción iba dirigida a promover y facilitar el desplazamiento y no el transporte (incluido en el tipo actual, como requisito del tipo).

Desplazamiento es un concepto más amplio que el de transportar, pues la Real Academia Española lo considera como acción o efecto de desplazar, que significa, por su parte, trasladarse de un lugar a otro, lo cual no implica acción intermediadora del sujeto activo, como sí lo sería si el requisito puesto por el tipo fuera, de transportar, que ya utiliza algún medio para ese traslado y la acción propia de ejecutarlo, o sea, llevar a alguien o algo de un lugar a otro. Así, es suficiente el promover el traslado, aunque este lo haga la propia víctima.

Al respecto, el voto 162-2012 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, Segundo Circuito Judicial de Guanacaste señaló:

En este asunto resulta claro, como se expone en el fallo, que el acusado: “... reclutó mujeres mayores y menores de edad con el fin de explotarlas sexualmente en la zona costera de Filadelfia y Santa Cruz de Guanacaste, con personas de esa zona y provenientes de Liberia, para lo cual suministró o propuso brindar el transporte de traslado, llevarlas, prestar el servicio y recogerlas una vez

concluido, durante los fines de semana en los que prometía a las víctimas recibir dos mil o más dólares”, de suerte que el delito alcanzó plena consumación con la concurrencia de dos distintos agravantes: la minoridad de las ofendidas y el uso del engaño, pues se les “reclutaba” haciéndoles creer falsamente, al inicio, que participarían en una academia de modelaje... Es posible extraer de este voto que el desplazamiento de la víctima puede ser porque el tratante las desplazó al lugar donde iban a ser explotadas o iban a realizar los actos de prostitución, ya sea dotándoles del medio de transporte o bien llevándolas él mismo, sin embargo, cualquiera de las dos formas es admitida para probar el desplazamiento de la víctima.

Este voto también menciona la existencia de dos de las circunstancias agravantes del tipo: la minoridad de las víctimas y el engaño, toda vez que las víctimas llegan por una oferta ficticia que les manifestó el “tratante” o la “tratante”, ofreciéndoles ser modelos en una academia de modelaje, lo que obviamente funcionó como enganche para que ellas llegaran al lugar y fueran captadas.

A modo de resumen:

Las siguientes son dos representaciones gráficas del artículo 172, la primera tal y como estaba descrito en la Ley 8720, y la otra como quedó con la reforma que introdujo la Ley 9545.



Ley 8720

Acciones que establecen los verbos rectores

promover

facilitar

favorecer

Qué es lo que se busca con esas acciones

desplazamiento para la
entrada o salida del país

desplazamiento dentro
del territorio nacional

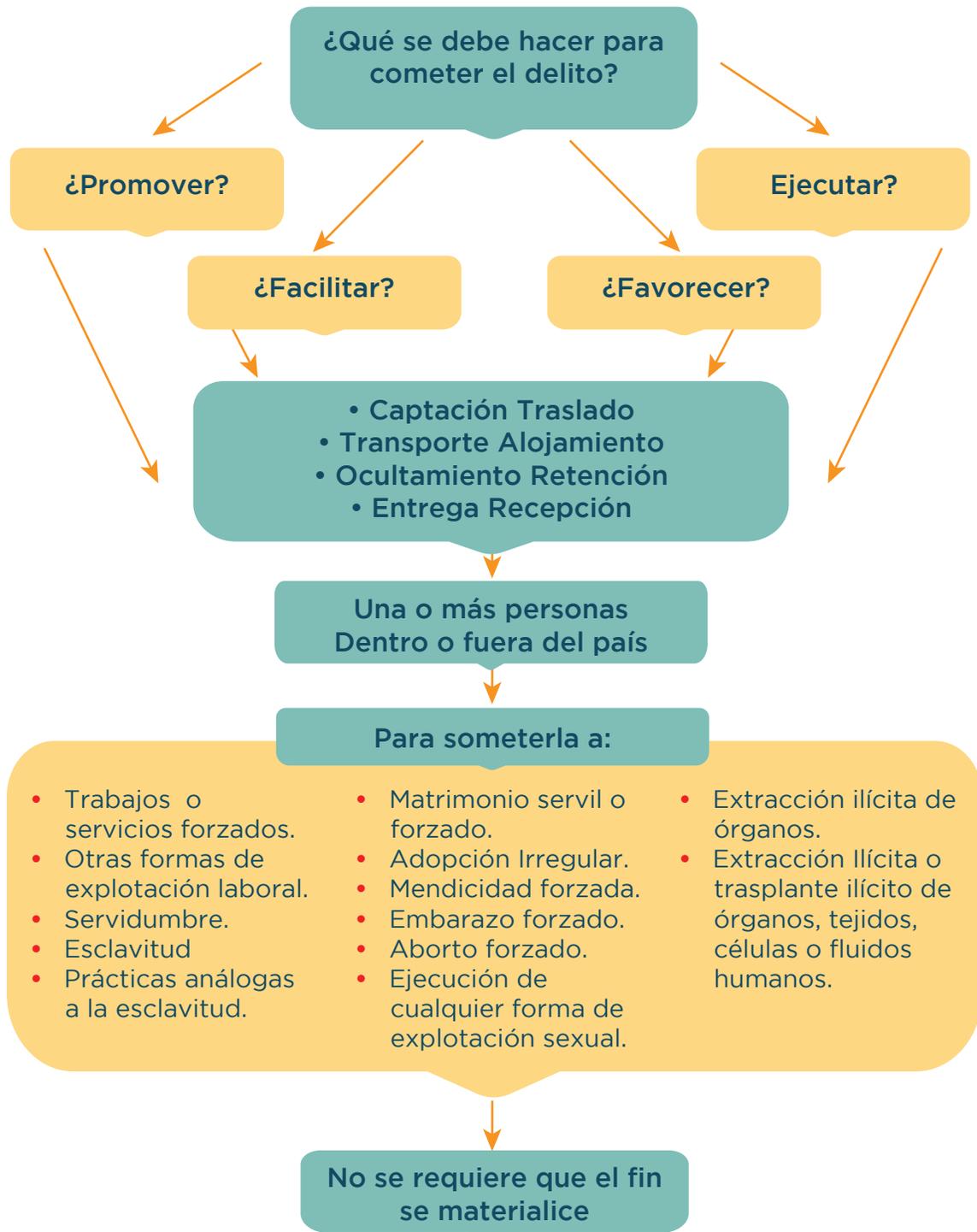
Con qué fines (aunque no se alcancen)

los establecidos en el
numeral 172 del Código
Penal

prostitución o someterlas a
explotación, servidumbre sexual
o laboral, esclavitud o prácticas
análogas a la esclavitud,
trabajos o servicios forzados,
matrimonio servil, mendicidad,
extracción ilícita de órganos o
adopción irregular



Ley 9545





7. Fines perseguidos con la acción delictiva

Efectivamente, entre los fines del tipo penal de trata de personas se desglosan varios fines perseguidos por los sujetos activos en este delito, algunos están definidos en la Ley 9095 y en otros se ha complementado su significado.

- **Prostitución:** según la Real Academia Española, es la actividad de quien mantiene relaciones sexuales con otras personas a cambio de dinero o remuneración. Entendida como la actividad de promoción de la prostitución, pues ella misma por sí sola no es una actividad prohibida en nuestra legislación, pero promover, facilitar o favorecer el desplazamiento de una persona para realizar al menos un acto de prostitución entra dentro de los supuestos que la normativa costarricense tutela, independientemente de si la víctima consiente o no, por cuanto nuestro tipo penal no exige como finalidad la prostitución forzada (entendida como una situación en la cual la persona víctima es manipulada u obligada a ejecutar actos que involucran su cuerpo para satisfacer deseos sexuales de otras personas, con o sin remuneración por ello). Es por ello por lo que, cuando en el tipo penal se detalla realizar uno o varios actos de prostitución, se encamina a que la víctima deberá realizar actos sexuales con otra persona a cambio de una suma de dinero o remuneración, lo cual fue promovidos por el tratante o la tratante.
- **Explotación:** es la obtención de un beneficio económico o de otro tipo para el explotador o para terceros, mediante la participación o el sometimiento de una o más personas por fuerza o engaño a cualquier tipo de acto o estado que lesione o anule sus derechos humanos fundamentales tutelados en los instrumentos nacionales e internacionales sobre la materia. Algunas de las conductas que el “Protocolo de Palermo” señala como conductas que puede incluir la explotación, es que esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual.
- **Servidumbre:** es entendida como el estado de dependencia o sometimiento de la voluntad en el que la persona victimaria induce, explota u obliga a la persona víctima de este delito a realizar actos, trabajos o a prestar servicios con el uso del engaño, las amenazas u otras formas de violencia. Así mismo, el autor Carlos Creus³⁸

38 (Creus Carlos. Derecho Especial Parte General tomo 1, p 273 al 275)

describe **la servidumbre sexual o laboral** como el estado en el que el sujeto activo dispone del sujeto pasivo como si fuera su propiedad, con lo cual lo reduce prácticamente a condición de cosa, sin otorgarle contraprestación alguna por los servicios que de él recibe, y sin cualquier otro condicionamiento en el ejercicio de su poder. Por ende, hay una completa subordinación de la voluntad del sujeto pasivo a la del activo, aunque se le permita a aquél desplegar su arbitrio libremente en reducidos sectores de actividad (por ejemplo, trasladarse de un punto a otro, adquirir bienes de consumo), en los que el sujeto activo no requiere ejercer su dominio. Se entiende también por **servidumbre sexual**³⁹ la relación de sometimiento y enajenación de la voluntad, donde el sujeto activo domina la voluntad del sujeto pasivo con fines de índole sexual. Servidumbre laboral. De la misma forma, la servidumbre con fines laborales implica la dominación de la voluntad del sujeto pasivo para que realice algún tipo de labor para el sujeto activo, pero prácticamente en condición de esclavo. No cabe en esta relación ningún tipo de derecho laboral. Se trabaja sin descanso,

con poco alimento y probablemente sin ninguna paga.

- **Explotación sexual comercial:** significa la participación de una persona en la prostitución, la servidumbre sexual o la producción de materiales pornográficos, como consecuencia de estar sujeta a amenaza, coacción, rapto, fuerza, abuso de autoridad, servidumbre por deuda o fraude.⁴⁰
- **Esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud:** entendida como la situación y la condición social en la que se encuentra una persona que carece de libertad y derechos por estar sometida de manera absoluta a la voluntad y el dominio de otra. Es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o alguno de ellos. La trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle y, en general, todo acto de comercio o de transporte de esclavos. De acuerdo con la Ley 9095, **las prácticas análogas a la esclavitud** incluyen la servidumbre por deudas, la servidumbre laboral “de la gleba” (siervos por tierra), los matrimonios forzados

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

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



- o serviles y la entrega de niños y niñas para su explotación sexual o laboral.
- **Trabajos o servicios forzados:** aquellos exigidos a una persona bajo la amenaza de un daño o el deber de pago de una deuda espuria o por engaño.
 - **Matrimonio forzado o servil:** es toda práctica en virtud de la cual una persona, sin que le asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, madres, tutor, familia o a cualquier otra persona o grupo de personas. El **matrimonio forzado o servil** también se produce cuando una persona contrae matrimonio y es sometida a explotación.
 - **Mendicidad:** en la Ley 9095, se define como persona que es obligada por otra a pedir dinero para beneficio del tratante, de la tratante o de terceros. El consentimiento para llevar a cabo la mendicidad no es válido en caso de personas menores de edad, adultas mayores o con discapacidad, o bajo cualquier otra situación de vulnerabilidad.
 - **Extracción ilícita de órganos:** entendido como sustracción de uno o más órganos humanos sin aplicar los procedimientos médicos y jurídicos legalmente establecidos.
 - **Adopción irregular:** la que se produce sin mediar los presupuestos establecidos en la Ley N.º 5476, Código de Familia, del 21 de diciembre de 1973, y sus reformas.
 - **Trasplante ilícito de tejidos, células o fluidos humanos:** para determinar la ilicitud del trasplante, es necesario analizar la Ley No.9222, Ley de Donación y trasplante de órganos y tejidos humanos, publicada en el Alcance No. 76 de la Gaceta, el 22 de abril de 2014:
- En relación con los fines, es preciso analizar dos situaciones particulares, dado que la redacción es genérica y remite a las formas legales de su práctica, precisamente las que se refieren a la extracción ilícita de órganos, a efecto de tener claro cuándo es lícita esa extracción y a la adopción irregular, de manera que se debe establecer cuál sería la forma regular o permitida por ley para, a contrario sensu, determinar el fin ilícito comprendido en el tipo penal.
- Claro está, además, que el funcionario del Ministerio Público deberá analizar siempre el cuadro fáctico para determinar la posibilidad de que exista concursos de delitos aplicables al caso concreto. Por ejemplo, en el caso de la adopción irregular, se debería analizar la posibilidad de concursar con los delitos tipificados en los numerales 182 (Infractores al proceso de inscrip-

ción), 183 bis (Evasión de trámites para adopción / Infractores del proceso de adopción) y 383 (Tráfico de personas menores de edad) del Código Penal y, si para ello media utilización de documentación falsificada, también podría concurrir la trata de personas con fines de adopción irregular, según los delitos tipificados en los artículos 366 (Falsificación de documentos públicos y auténticos), 367 (Falsedad ideológica), 368 (Falsificación de documentos privados), 372 (Uso de falso documento) entre otros delitos.

i. Extracción ilícita de órganos

Sin pretender desviar el tema de la presente rectoría, es necesario saber que la forma de realizar donaciones en Costa Rica está regulada en la Ley de donación y trasplante de órganos y tejidos humanos, ley 9222 del 13 de marzo de 2014, publicada en La Gaceta del 22 de abril de ese mismo año y su reglamento, que se estableció por decreto ejecutivo número 39895-S, publicado en el alcance 217 de La Gaceta de fecha 12 de octubre de 2016.

Resulta importante indicar que esta ley no será de aplicación en la utilización terapéutica de la sangre humana y sus derivados, sangre de cordón umbilical, a excepción del trasplante de médula ósea, de

ahí que cuando estemos ante estos presupuestos no hay delito, pues la ley claramente excluye el uso de la sangre humana como tráfico de órganos o tejidos.

Conforme se establece en los artículos 10 al 22 de la Ley No. 9222 y el artículo 57 de su reglamento en el capítulo primero, sobre obtención de órganos y tejidos provenientes de donantes vivos, la obtención de órganos o tejidos y residuos quirúrgicos, procedentes de un donante vivo para su ulterior injerto o implantación en otra persona podrá realizarse si se cumplen los siguientes requisitos:

Se prohíbe cualquier forma de gratificación, remuneración, dádiva en efectivo o en especie, condicionamiento social, psicológico o de cualquier otra naturaleza, por la donación de órganos y tejidos humanos por parte del donante, del receptor o de cualquier persona física o jurídica (estos términos de condicionamiento se definen más detalladamente en el reglamento).

- No podrá atribuírsele el costo económico ni de ningún otro tipo a los procedimientos médicos relacionados con la donación, la extracción y el trasplante de órganos, al donante vivo o a la familia del donante fallecido.
- Se prohíbe solicitar públicamente o hacer cualquier publicidad sobre la necesidad de un órgano o tejido, o sobre su



disponibilidad, ofreciendo o solicitando algún tipo de gratificación, remuneración, dádiva en efectivo o en especie, condicionamiento social, psicológico o de cualquier otra naturaleza.

- El donante esté plenamente identificado, sea por el Registro Civil en caso de nacionales o por la representación diplomática o consultar en el caso de extranjeros u otras autoridades a nivel internacional.
- El donante sea mayor de edad. La mayoría será certificada por el Registro Civil en caso de nacionales y por la correspondiente representación diplomática o consular en el caso de extranjeros. En caso de duda, se presume siempre la minoridad, según lo establece el artículo 2 de la Ley No. 7739 del 6 de enero de 1998 “Código de la Niñez y la Adolescencia”.
- El donante goce de plenas facultades mentales, esta condición debe ser certificada previa valoración de un profesional de psicología o psiquiatría y por trabajo social, todos debidamente certificados por el establecimiento de salud responsable del procedimiento, que verifiquen que las condiciones socioeconómicas y ambientales del donante son aptas para su recuperación, así como si se sospecha de algún tipo de gratificación, remuneración, dádiva en efectivo o en especie, condicionamiento social, psicológico o de cualquier otra naturaleza. Este requisito no aplica para donantes de residuos quirúrgicos.
- El donante otorgue su consentimiento de forma libre, expresa, informada y consciente, lo cual deberá ser manifestado, por escrito, mediante el documento de consentimiento informado correspondiente. En ningún caso podrá efectuarse la extracción de un órgano, tejido ni la utilización de residuos quirúrgicos sin la firma previa de este documento.
- No podrá obtenerse ningún tipo de órganos, tejidos ni residuos quirúrgicos de personas que por trastorno mental y del comportamiento o por cualquier otra causa, no puedan otorgar su consentimiento expreso, libre y consciente.
- La extracción del órgano o tejido, parte de ellos o ambos sea compatible con la vida y su función pueda ser compensada por el organismo del donante de forma adecuada y suficientemente segura.
- El destino del órgano y el tejido extraído sea el trasplante a un receptor o receptora con el propósito de mejorar sustancialmente su esperanza o sus condiciones de vida.

- El donante puede revocar su consentimiento en cualquier momento antes de la intervención.
- En los casos con donante vivo, emocionalmente relacionado, debe establecerse por medio de declaración jurada ante un notario público el elemento probatorio que certifique la relación existente, esto según el anexo 4 del “Declaración Jurada para Donante Vivo Emocionalmente Relacionado”.

De igual manera, en la misma ley, en el artículo 17, se establece la prohibición para realizar extracciones de órganos y tejidos en los siguientes casos:

- a. Personas con incapacidad volitiva y cognoscitiva para tomar decisiones válidas, certificada por profesional competente o declarada judicialmente.
- b. Persona menor de edad, salvo cuando la donación se trate de residuos quirúrgicos o de progenitores hematopoyéticos (el trasplante de progenitores hematopoyéticos es una terapia contra neoplasias (tumores malignos) o alteración de la función de la médula ósea). En estos casos, el consentimiento informado será otorgado por quien ostente la representación legal y, en mayores de doce años, deberá constar además de

su asentimiento informado.

- c. Persona donante altruista con donación dirigida.

En cada caso en particular, habrá que analizar el elenco probatorio y la intención del sujeto o sujetos investigados, para saber qué requisitos obviaron y cuál era su intención, así como para ampliar, en las regulaciones citadas, los presupuestos específicos en lo particular.

Sobre esta modalidad de trata de personas, el voto 2018-0864, del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial contiene un análisis del artículo 272 y, de manera puntual, hace referencia a la extracción ilícita de órganos.

ii. Sobre adopción regular

El procedimiento de determinación de filiación por medio de la adopción es una institución jurídica de integración y protección familiar, orden público e interés social; así lo establece el numeral 100 del Código de Familia. Es el procedimiento mediante el cual el adoptado entra a formar parte de la familia en calidad de hijo o hija para todos los efectos y ese proceso está regulado en el capítulo VI del cuerpo legal de rito. Además, se relacionan con el tema:



- **Convención sobre los derechos del niño.** Artículos 20 y 21. Ambos artículos establecen el derecho que tienen los niños y las niñas de ser adoptados y los deberes que deben observar los Estados partes para su cumplimiento.
 - **Convenio para la protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional.** Artículos 1 a 5. Establece que los Estados partes deben adoptar las medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño o la niña, y al respecto a sus derechos fundamentales, así como para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños y niñas.
 - **Ley orgánica del Patronato Nacional de la Infancia.** Artículos 4 inciso o y 11 inciso h. El Patronato Nacional de la Infancia será la institución rectora en materia de infancia, adolescencia y familia. Su fin primordial es proteger especialmente y, en forma integral, a las personas menores de edad y sus familias.
 - **Código Penal.** Artículos 182 (Infractores al proceso de inscripción), 183 bis (Evasión de trámites para adopción / Infractores del proceso de adopción) y 383 (Tráfico de personas menores de edad).
 - **Reglamento del Consejo Nacional de Adopciones y de los Consejos Regionales de Adopción y de Reubicación de Personas Menores de Edad sobre Clases de Adopción.** El cual tiene como fin la protección de las personas menores de edad y la cooperación en materia de adopción nacional e internacional, reconociendo que, para el desarrollo armónico de su personalidad, deben crecer en un medio familiar, así como en un clima de felicidad, amor y comprensión.
- El Patronato Nacional de la Infancia establece, mediante el Reglamento del Consejo Nacional de Adopciones, el procedimiento para las adopciones de niños, niñas y adolescentes que realizan las personas solicitantes de adopción nacional e internacional, en el cual se señala que deben realizarse las siguientes gestiones:
- 1) Etapa administrativa de determinación de la idoneidad de las personas solicitantes.
- Esta etapa consiste en la determinación de la idoneidad psicológica, social y legal de las personas solicitantes de ubicación con fines de adopción de un niño, niña o adolescente con fines de adopción.
- 1.a) Condiciones generales que deben cumplir las personas solicitantes. Para poder adoptar, las personas solicitantes de adopción

deben cumplir con las condiciones generales establecidas por el Código de Familia en el artículo 106, a saber:

- a.** Poseer capacidad plena para ejercer sus derechos civiles.
- b.** Ser mayor de veinticinco años, en caso de adopciones individuales.
- c.** En adopciones conjuntas, bastará que uno de los adoptantes haya alcanzado esta edad.
- d.** Ser por lo menos quince años mayor que el adoptado. En la adopción conjunta, esa diferencia se establecerá con respecto al adoptante de menor edad. En la adopción por un solo cónyuge, esa diferencia también deberá existir con el consorte del adoptante.
- e.** Ser de buena conducta y reputación. Estas cualidades se comprobarán con una prueba idónea, documental o testimonial, que será apreciada y valorada por el juez o jueza en sentencia.
- f.** Poseer condiciones familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud, que evidencien aptitud y disposición para asumir la responsabilidad parental.

En el artículo 107 del Código de Familia, se establecen los impedimentos para adoptar y, por ende, no se podrá adoptar en los siguientes presupuestos:

- a.** El cónyuge sin el asentimiento del consorte, excepto en los casos citados en el artículo siguiente.
- b.** Quienes hayan ejercido la tutela de la persona menor de edad o la curatela del incapaz, mientras la autoridad judicial competente no haya aprobado las cuentas finales de la administración.
- c.** Las personas mayores de sesenta años, salvo que el tribunal, en resolución motivada, considere que, pese a la edad del adoptante, la adopción es conveniente para la persona menor de edad.
- d.** Quienes hayan sido privados o suspendidos del ejercicio de la patria potestad, sin el asentimiento expreso del Tribunal.

Una vez que se cumplan estas condiciones generales para solicitar una adopción, se debe presentar la siguiente documentación para demostrar la idoneidad de la persona que quiere adoptar.

1. b) Documentos que deben presentar las personas solicitantes de adopción para determinar su idoneidad:



- Formulario Oficial de Adopción Nacional del PANI (completo y debidamente firmado).
- Dos fotografías tamaño pasaporte de ambos solicitantes.

Certificado de nacimiento del o los promoventes (emitido por el Registro Civil).

Certificado de matrimonio o estado civil (emitido por el Registro Civil).

- Certificado de delincuencia (expedido por el Registro de Delincuencia del Poder Judicial).
- Certificado de ingresos económicos (emitido por un contador público o por el funcionario responsable del departamento de Recursos Humanos de la empresa o institución para la que laboran).
- Dictamen médico de salud emitido por un profesional de la CCSS o privado. (El médico tratante deberá llenar el formulario guía de dictamen del PANI).
- Valoración social. (Ver apartado de parámetros de evaluación psicosocial).
- Valoración psicológica. (Ver apartado de parámetros de evaluación psicosocial).
- Copia cédulas de identidad.

- Copia certificada de su cédula de residencia (en caso de personas de nacionalidad distinta a la costarricense, con residencia habitual en el país).

Es importante mencionar qué tipos de adopciones existen en nuestro ordenamiento jurídico y estas están contempladas en el artículo 109 del Código de Familia que establece quiénes son personas adoptables. La adopción procederá en favor de:

- a. Las personas menores de edad declaradas judicialmente en estado de abandono, excepto cuando un cónyuge adopte a los hijos menores del otro, siempre y cuando el cónyuge con quien viven los menores ejerza, en forma exclusiva, la patria potestad.
- b. Las personas mayores de edad que hayan convivido con los adoptantes, por un tiempo no menor de seis años antes de cumplir la mayoría y hayan mantenido vínculos familiares o afectivos con los adoptantes. Si los adoptantes son familiares hasta el tercer grado de consanguinidad inclusive, la convivencia requerida será de tres años.
- c. Las personas menores de edad cuyos progenitores en el ejercicio de la autoridad parental, inscritos como tales en el Registro Civil, consientan ante

la autoridad judicial correspondiente la voluntad de entrega y desprendimiento y, que a juicio de dicha autoridad medien causas justificadas, suficientes y razonables que la lleven a determinar este acto como lo más conveniente para el interés superior de la persona menor de edad.

En las adopciones nacionales indicadas en el inciso c) de este artículo, el juez o jueza competente ordenará las medidas de protección en aras del interés superior de la persona menor de edad. Asimismo, ordenará al PANI que, dentro del plazo de dos meses contado a partir de la notificación judicial respectiva, valore las razones y las condiciones psicosociales de los progenitores, verifique la existencia del consentimiento libre e informado y realice las acciones necesarias para agotar las posibilidades de ubicación de la persona menor de edad con su familia biológica extensa o afectiva.

Una vez emitidos los informes respectivos, el PANI, mediante el funcionario competente, declarará o no que la persona o las personas menores de edad son adoptables, mediante una declaración de adoptabilidad, que deberá remitir a la autoridad judicial junto con los informes técnicos, dentro del plazo de un mes.

El juez o jueza competente decidirá la ubicación provisional de la

persona menor edad, mediante resolución debidamente justificada y tomando en cuenta la voluntad de los progenitores al consentir la entrega del adoptando, así como la voluntad de la persona menor de edad, cuando pudiere manifestarla. Asimismo, podrá solicitar, mediante resolución debidamente razonada, cualquier otra diligencia que considere pertinente, en caso de que exista duda razonable con respecto a la filiación del o los progenitores y la persona menor de edad.

Constatada la inexistencia de la filiación, el juez o jueza desestimaré la solicitud de entrega y determinará la ubicación definitiva de la persona menor de edad, conforme al proceso de protección en sede judicial que señala la Ley N.º 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998.

En los artículos 109 bis y 109 ter, se detallan los requisitos para proceder a solicitar una adopción internacional, así como el seguimiento que se le debe dar al menor una vez que ha sido adoptado por una familia extranjera, el cual puede ser desde hasta tres años posterior a la adopción y de dos años cuando es una adopción nacional. La adopción internacional solo procederá cuando el Consejo Nacional de Adopciones haya determinado que no existen posibilidades de ubicar a la persona menor de edad en una familia adoptiva, con residencia habitual en Costa Rica.



Acá se debe siempre tener en cuenta que se puede dar lo que se conoce como la adopción directa, que es propiamente el inciso C del artículo 109, según el cual los padres, en el ejercicio de la autoridad parental, inscritos como tales en el Registro Civil, consienten ante la autoridad judicial (juez o jueza) correspondiente, la voluntad de entrega y desprendimiento del niño o niña, lo cual pueden hacer sin ningún inconveniente.

En estos casos, la Jurisprudencia en Familia ha indicado que la mujer mayor de quince años que ha sido madre podrá disponer de su hijo para entregarlo en adopción. En estos casos, una vez que la madre entrega a su hijo a la familia adoptante de manera directa sin que medie el PANI, en nuestra legislación no se detalla cuánto tiempo hay para que los padres adoptivos realicen las gestiones de adopción ante el PANI y el Juzgado de la Niñez, de ahí que incluso el niño, niña o adolescente pueden ser criados por los padres adoptivos sin haber sido adoptado, de ahí que podría esa persona adoptada, al cumplir la mayoría de edad, él o ella misma hacer los trámites de adopción. O bien, los padres adoptivos, en cualquier momento pueden realizar los trámites correspondientes, pues no existe ninguna causal para determinar que esto es un acto indebido y por ende ilegal.

De una manera resumida el proceso de adopción tiene varias etapas,

la primera es la adopción directa: una vez que la persona menor de edad ha sido entregada por sus progenitores de una manera directa a los padres adoptivos y acuerdan hacer el trámite ante el Juzgado de la Niñez correspondiente. El Juez de Familia o Jueza de Familia, primero, al tener la solicitud de adopción debe verificar que la madre entregó al hijo o hija sin ningún tipo de coerción y debe asegurarse de que efectivamente siempre mantiene su voluntad de entregar al menor. Por ello, cita a las partes a una audiencia en la cual el juez o jueza le consultará si siempre está de acuerdo con el desprendimiento y, si es así, procederá con la tramitación de la solicitud de adopción.

Una segunda fase es cuando la madre no llegue a esta audiencia, de modo que el Juez Penal o Jueza Penal deberá primero declarar el estado de abandono del menor y dictar medidas de protección urgentes para resguardar a la persona menor de edad. Generalmente, se le deja a la familia adoptante, la cual ha permanecido con el menor desde que la madre lo entregó “voluntariamente” (se presume siempre esta voluntariedad).

Luego de agotar todos los medios para localizar a la familia consanguínea del menor y darle parte al PANI y no haber encontrado a ningún familiar, se procederá por parte de ese mismo Juzgado a declarar la adoptabilidad del menor y se continuará con el trámite de

adopción sin mayores retardos, siempre y cuando los padres adoptivos completen todos los requisitos que establece el Código de Familia. Asimismo, una vez que todos los informes sociales y psicológicos avalen la adopción, el juez o jueza procederá a entregar al menor en adopción. Esta adopción es irrenunciable. Esto, grosso modo, es el procedimiento para realizar una adopción directa.

Es importante para el operador o la operadora de justicia determinar si estamos en presencia de una adopción irregular, ya que se debe tener cuidado en el momento de valorar los hechos, por cuanto no toda entrega de un niño, niña o adolescente para adopción es trata de personas.

De ahí que al valorar el cuadro fáctico, se debe primero determinar si el procedimiento para la adopción se encuentra viciado por algunos aspectos por tomar en cuenta, entre ellos, por ejemplo, el hecho de que se diera un pago o tipo de gratificación de parte de los padres adoptivos para obtener del niño, niña o adolescente; que se dieran datos falsos de la madre en los centros médicos para hacer creer que la madre adoptiva es la madre biológica, haciendo insertar datos falsos en el acta de nacimiento del menor o bien alterándolos; entre otras situaciones que permitan presumir que el trámite no fue el establecido por el Código de Familia, y que además se dé algunos

de los cuatro verbos que establece el delito de trata de personas para que se configure el delito.

En la normativa nacional, propiamente el Código de Familia, se establece, a partir del numeral 125, el procedimiento de adopción, el cual establece la competencia para determinar la adopción en el órgano jurisdiccional, propiamente el Juez de Familia o Jueza de Familia del lugar de residencia habitual del adoptante, en un proceso de actividad judicial no contenciosa. Por su parte, si las adopciones son por parte de personas sin domicilio en el país, serán tramitadas por el Juez de Familia o Jueza de Familia del lugar de residencia habitual del adoptando.

La solicitud de adopción debe contener la siguiente información:

- Nombre; edad; nacionalidad; estado civil; profesión u oficio; número de cédula; número de pasaporte o de cédula de residencia, en el caso de extranjeros; domicilio y residencia habitual, tanto del adoptante como del cónyuge que deba dar su asentimiento.
- Nombre, edad, nacionalidad, domicilio y residencia habitual del adoptando.
- Nombre, estado civil, profesión u oficio y domicilio del padre y la madre consanguíneos, los depositarios judiciales o los



tutores del adoptando, cuando se trate de menores que no estén sujetos a declaratoria judicial de abandono.

- Descripción de los hechos que motivan o justifican la adopción, con indicación de la prueba pertinente y los fundamentos de derecho.
- Lugar para recibir notificaciones.

Esa solicitud debe estar acompañada de la documentación que se determina en el artículo 128 del mismo cuerpo legal (certificaciones varias). Luego, se procederá con la convocatoria a una audiencia, esta se informará mediante el periódico oficial La Gaceta, propiamente en el Boletín Judicial, siempre en respeto directo de los derechos de los niños y las niñas conforme Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, aprobada y ratificada por nuestro país, mediante, la Ley No. 7184 del 18 de julio de 1990, la cual entró en vigencia, a tenor del numeral 2 de ese instrumento legal, el día de su publicación en La Gaceta No. 149 del 9 de agosto de 1990. Si toda la documentación es adecuada, se procede a dictar la sentencia de adopción y, a partir de ese momento, el menor tendrá los apellidos de los padres adoptivos cuando es adopción conjunta y, si es individual, repetirá los apellidos del padre adoptante.

8. Agravantes

Ante determinadas condiciones de la víctima o el tratante (o la tratante), la normativa penal impone una pena mayor a la que sanciona el tipo penal básico. Usualmente, la agravación se refiere a la edad de la víctima, algún grado de discapacidad, estado de incapacidad, o a que esta sufra un grave daño en su salud producto de la trata a la que fue sometida.

Y en cuanto al “tratante” o a la “tratante”, más bien remite a relaciones de parentesco, de poder y de confianza que tiene este con respecto a la víctima, o si el “tratante” o la “tratante” ostenta la condición de funcionario público que abusa de su posición.

El artículo 172 agrava la pena, con sanción de pena de prisión de ocho a dieciséis años, si media, además, alguna de las siguientes circunstancias, que, a efectos de comprensión, se detallará su contenido a continuación:

- a) **La víctima sea menor de dieciocho años de edad, persona adulta mayor o con discapacidad, circunstancias que por sí solas, las colocan en situación o condición de vulnerabilidad.**

En este caso, se agrava por la condición especial de la víctima, en un supuesto por su minoridad, pues se entiende que la falta de madurez es aprovechada por el sujeto activo, bien por su condición de vulnerabilidad o por estar dentro del grupo etario de persona adulta mayor. Por último, se determina si la víctima padece alguna discapacidad que la coloque en una situación más vulnerable frente al tratante o a la tratante.

Circunstancias en las cuales el individuo no tiene otra alternativa que someterse a la situación, esto debe estudiarse en cada caso en particular, analizando las circunstancias de tiempo, modo y lugar, pues en ocasiones ni las mismas víctimas se percatan de su estado.

b. El autor, sea cónyuge, conviviente o pariente de la víctima hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad.

Este agravante por parentesco se destaca por la facilidad que se supone tiene el sujeto activo de abordar a la víctima y mantenerla en trata de personas mediante cualesquiera de sus fines, pero sobre todo por el hecho de que precisamente de la relación de parentesco existente entre el sujeto activo y la víctima, se deriva la existencia de determinados deberes morales debido a la convivencia familiar de los parientes, por tanto merecen socialmente un

mayor reproche y, en consecuencia, una mayor pena.

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

Este desvalor de la acción se sanciona más severamente por el abuso de parte del sujeto activo desde su posición de autoridad o confianza, que hace a la víctima reducir su posibilidad de defensa ante el ataque al bien jurídico tutelado.

d. El autor se aproveche del ejercicio de su profesión o de la función que desempeña.

Al igual que en el caso anterior, el legislador consideró más reprochable la conducta de aquel que por la relación previa ejerce poder sobre la víctima, en este caso por la función realizada, lo cual también provoca reducir la defensa de la víctima en la circunstancia dada.

e. La víctima sufra: grave daño en su salud, la muerte o deceso por suicidio.

Aquí tenemos un agravante por el resultado, si bien hemos sostenido que el delito es de mera actividad en persecución del fin ilícito, o sea, que se agota con cualquiera de las fases de la trata, sin que sea necesario el resultado buscado, lo cierto es que opera en esta agravante



la evaluación de estos resultados, lo cual deberá ser visto por la fiscal o el fiscal como las consecuencias a la integridad física como integridad emocional de las víctimas.

g. El hecho punible fuere cometido por un grupo delictivo integrado por dos o más miembros.

Como reflejo de su antecedente normativo, este agravante sanciona la organización de dos o más

miembros, como lo hace la Convención de las Naciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos, elevando el reproche ante el nivel de ordenación u organización de los delincuentes para el ejercicio de este flagelo, en muchos de los casos los “tratantes” o las “tratantes” trabajan en asocio con otras personas formando una organización, pero también podrían trabajar de manera individual.

II. Delito de tráfico ilícito de migrantes

1. Aspectos generales

Desde una interpretación estrictamente gramatical, la definición del verbo “traficar” alude al comercio, a la compra o venta, y, en sentido negativo, alude a la existencia de un comercio ilícito. Sin embargo, si trasladamos este concepto de “traficar” al contexto de la migración, podemos decir que hablamos de un comercio migratorio, pero ilegal al ser tráfico, de ahí proviene el término tráfico ilícito de migrantes.⁴¹

Tráfico ilícito de migrantes es sinónimo de “negocio mortal”, vio-

lación de derechos de los miles de personas “traficadas” y particularmente su “dignidad”, de exposición a ser explotados, abuso y puesta en peligro de sus vidas, también significa negocios muy lucrativos.

El “**Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, por Tierra, Mar y Aire**”, uno de los tres protocolos que complementan la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en el ordinal 03, define qué se entiende por tráfico ilícito de migrantes:

“La facilitación de la entrada ilegal de una persona de un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente un beneficio finan-

41 Guía Normativa, Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes en México y América Central, 2007, p.4



cierto u otro beneficio de orden material.”⁴²

Este instrumento internacional de derechos humanos relativo al tráfico ilícito de migrantes incluye, como parte de los compromisos que adquiere el Estado parte al suscribir este convenio, agregar en sus legislaciones internas este delito. Además, hace énfasis en la importancia de la cooperación, el intercambio de información, o sea, la cooperación internacional.

El contexto sociofamiliar, en muchas ocasiones la necesidad de empleo o de buscar una nueva opción para subsistir lleva, o más bien, se podría asegurar, obliga a las personas, debido a sus circunstancias, a tomar la decisión de abandonar su país de origen y trasladarse a otro. Sin embargo, ante los requerimientos de algunos países, que exigen trámites migratorios de difícil obtención para los extranjeros, como visas para permitir el ingreso a ese Estado, incluso otros requerimientos imposibles de conseguir por parte de las personas migrantes, se genera una situación, la cual provoca que estos busquen otras opciones para hacer el cruce de fronteras sin ser detectados y así llegar a su destino final.

42 Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por Tierra, Mar y Aire, artículo 03

Costa Rica, en la región centroamericana, es un país puente, se usa como lugar de paso para llegar a Estados Unidos. Gran cantidad de personas migrantes solo utilizan el suelo nacional como ruta de paso y para ello recurren a redes criminales que les facilitan documentos falsos o alterados, con el fin de cruzar algunas fronteras sin ser descubiertos, o bien cruzan por zonas montañosas o alejadas de los puestos migratorios, para evadir el control migratorio establecido.

El tráfico de personas, conocido también como “coyotaje”, está relacionado con la gestión de transportar o facilitar la movilización de las personas de un país a otro con cualquier finalidad, con lo cual se protege más el orden migratorio del Estado que a la persona.

Esta modalidad delictiva tiene implícito un “acuerdo” por lo general verbal entre víctima y victimario, mediante el cual pactan el transporte del punto de origen al de destino, por una cantidad de dinero, con el uso de medios que pueden ser ilegales o clandestinos.

El convenio concluye cuando el migrante o la migrante llega a su lugar de destino, donde termina la relación entre el “traficante”, la “traficante” y la persona “traficada”, además carece de algún otro fin ulterior, más que el de llevarlo a punto de destino acordado. Con la trata de personas, ocurre lo con-



trario, toda vez que esta implica una situación de explotación, por lo cual la acción ilícita se extenderá todo el tiempo que dure la retención y el sometimiento de la víctima a cualquiera de los fines descritos en este hecho delictivo.

El tráfico ilícito de personas en nuestro ordenamiento en una Ley Especial puntualmente está regulado en los artículos 249 y 249 bis de la Ley General de Migración y Extranjería, Ley 8764 del 01 de setiembre del año 2009; sin embargo, es de relevancia aclarar que el numeral 249 bis tiene su origen en la Ley 9095: Ley contra la Trata de Personas, que tipificó además el tráfico de personas nacionales hacia un segundo o tercer país mediante el artículo 249 bis.

2. Tipo penal y los elementos objetivos de tipo

En igual sentido, aplica para el delito de tráfico ilícito de migrantes lo relacionado con la rectoría y, por ende, aspectos como: análisis del tipo penal, bien jurídico tutelado, verbos rectores, fines protegidos y agravantes, lo anterior en cumplimiento del Instructivo General 01 de 2016, de la Fiscalía General de la República.

2.1 Tráfico ilícito internacional de personas migrantes

El artículo 249 señala que:

“Se impondrá pena de prisión de cuatro a ocho años, a quien conduzca o transporte a personas, para su ingreso al país o su egreso de él, por lugares habilitados o no habilitados por las autoridades migratorias competentes, evadiendo los controles migratorios establecidos o utilizando datos o documentos legales, o bien, falsos o alterados, o que no porten documentación alguna.

La misma pena se impondrá a quien, de cualquier forma, promueva, prometa o facilite la obtención de tales documentos falsos o alterados, y a quien, con la finalidad de promover el tráfico ilícito de migrantes, aloje, oculte o encubra a personas extranjeras que ingresen o permanezcan ilegalmente en el país.

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

1. La persona migrante sea menor de edad, adulto mayor y/o persona con discapacidad.
2. Se ponga en peligro la vida o salud del migrante o de la migrante, por las condiciones en que ejecuta el hecho, o se le cause grave sufrimiento físico o mental.

3. El autor o partícipe sea funcionario público.
4. El hecho sea realizado por un grupo organizado de dos o más personas.
5. Cuando la persona sufra grave daño en la salud”.

En el momento de valorar este tipo penal, se debe observar que hay dos momentos para este delito. En primera instancia, el párrafo primero establece a quien conduzca o transporte a personas para su ingreso al país o su egreso de él, por lugares habilitados o no habilitados por las autoridades migratorias competentes, evadiendo los controles migratorios establecidos o utilizando datos o documentos legales, o bien falsos o alterados, o que no porten documentación alguna.

En estos presupuestos se entiende que el sujeto activo está conduciendo o transportando a una persona migrante para que esta ingrese o egrese del país. Por ejemplo, cuando el traficante o la traficante guía o acompaña a este por una zona determinada para que evada el control migratorio, o bien ya sea que lo conduzca o transporte para que cruce la frontera en un puesto de control, ya sea evadiendo el puesto migratorio o utilizando datos o documentos legales o bien falsos o alterados, o que no porten documentación alguna. Por ejemplo, al darle documentos de viaje

falsos o alterados, como pasaportes alterados en su hoja biométrica (hoja que contiene los datos de identificación del titular del pasaporte), que muchas veces hacen insertar la foto del migrante o de la migrante, pero con los datos del titular del documento y le piden a la persona “traficada” que se aprenda los datos ahí consignados.

Esto lo hacen porque muchas veces hay nacionalidades que no requieren visas para ingresar a un país determinado, por lo que los grupos organizados consiguen estos pasaportes, casi siempre han sido robados o extraviados y así consiguen que las víctimas ingresen a un determinado país. Un ejemplo de ello son los pasaportes españoles, en cuanto al uso de estos, debido a que pertenecen a la Comunidad Europea, el titular no requiere visa para ingresar a Estados Unidos, de ahí que son muy cotizados para ser usados por cubanos y dominicanos.

El mismo artículo, en el segundo párrafo, usa en dos situaciones diferentes, la primera es cuando el “traficante” o la “traficante” promueva, prometa o facilite la obtención de documentos legales o bien falsos o alterados a la persona objeto del tráfico ilícito, con el fin que este los utilice para ingresar o salir del país, por ejemplo, pasaportes o visas falsas.

Mientras que la segunda situación es cuando el sujeto activo, que



puede ser cualquier persona, ya no necesariamente el “traficante” o la “traficante”, con la finalidad de promover el tráfico ilícito de migrantes, aloje, oculte o encubra a personas extranjeras que ingresen o permanezcan ilegalmente en el país.

Este presupuesto se refiere a cuando el migrante o la migrante ha ingresado de una manera irregular al país, o sea, que ya esté en el territorio nacional, pero se encuentre con una condición migratoria irregular. En dicho caso, la acción que debe ejecutar el sujeto activo es alojar a la persona migrante en una vivienda u hotel. Ocultarlo o encubrirlo se refiere a la manera en que está siendo “ocultado”, puede ser que lo trasladen en un vehículo o en un bus. Este traslado no siempre se da en las mejores condiciones.

Por ejemplo, se han tramitado casos donde en un vehículo tipo sedán, con capacidad para transportar a cinco personas, han movilizadas de una manera oculta y encubierta hasta a doce personas. Surge la interrogante: ¿cómo logran esto? Respuesta: en el asiento del acompañante sientan a una persona sobre otra y en el medio del asiento del conductor y el acompañante, sientan a otra persona más. Entonces, en la parte delantera del vehículo viajan cuatro personas incluyendo al conductor. Luego, en el asiento trasero sientan

a tres personas y sobre estas, es decir, en sus regazos, a otras tres, hasta el momento se contabiliza la cantidad de diez personas. Por último, utilizan el portaequipaje, cajuela o maletero del automotor, en el cual introducen dos personas más.

Al final, consiguen meter un total de doce personas por viaje. Esta modalidad fue descubierta en un caso que se tramitó en Liberia y Peñas Blancas en el año 2013, en el cual se desarticuló una organización criminal, conformada por al menos veintidós personas, que trabajaban como “taxistas informales” de la zona y se dedicaban a ocultar y encubrir a migrantes de nacionalidad nicaragüense que cruzaban de una manera irregular la zona fronteriza. Una vez en suelo nacional, los recogían y los trasladaban hasta San José y otros lugares del país, promoviendo con ello el tráfico ilícito de estos.

Los grupos criminales tienen muchas formas y estrategias para ocultar a las personas migrantes, cuando los trasladan en vehículos particulares, para lo cual hacen algunas modificaciones a los automotores. Por ejemplo, oscurecer los vidrios con el polarizado tipo limosina, que imposibilita la visión hacia dentro del vehículo, con el fin de que no se vea la cantidad de personas, ni sus rasgos físicos, los cuales permitirían establecer a las autoridades que son extranjeros.

Además, modifican el automotor, reforzando los resortes de la suspensión original, con la finalidad de que, en el vehículo, cuando lleva más carga de la permitida, no se baje su carrocería y permita circular con más peso y a una velocidad constante, lo cual favorece a los traficantes y las traficantes para no levantar sospechas cuando pasan por los puestos policiales ubicados en carretera.

2.2. Tráfico ilícito de personas nacionales

Ciertamente, la conducta descrita en el numeral 249 solo se aplicará cuando las personas migrantes sean personas extranjeras, a diferencia del artículo 249 bis, que se usa solamente cuando la víctima es nacional, o sea, costarricense y esta sea traficada hacia un segundo o tercer país. Dicho artículo es muy reciente, ya que entró en vigor el 8 de febrero del año 2013, cuando comenzó a regir la Ley 9095. Es por ello por lo que antes de esta fecha este delito no existía y no se penalizaba el tráfico de nacionales hacia otro país.

Este tipo penal fue creado por la necesidad de combatir el tráfico masivo de nacionales, que se daba en la zona sur de Costa Rica, donde un gran número de personas de esa localidad migraban (y migran) a los Estados Unidos de América y otros países. Asimismo, ante la ausencia de una norma que tipificara esta conducta, no se podía investi-

gar y, por ende, tampoco era factible la persecución penal. Esta era una realidad social que debía combatirse, de esta manera, se creó el tipo penal 249 bis, que al respecto establece:

Artículo 249 bis.- Se impondrá pena de prisión de cuatro a ocho años, a quien promueva, planee, coordine o ejecute el tráfico ilícito de migrantes nacionales hacia un segundo, tercero o más países por lugares no habilitados o habilitados por la Dirección General de Migración y Extranjería, aun cuando el inicio del traslado se realice por la vías legales establecidas por dicho ente, o bien, evadiendo los controles migratorios establecidos o utilizando datos o documentos falsos o alterados, o se encuentren indocumentados.

La misma pena se impondrá a quien, de cualquier forma, promueva, prometa o facilite la obtención de documentos legales, o bien, falsos o alterados o encubra transacciones financieras legales o ilegales que afecten el patrimonio de la persona afectada o de sus garantes, con la finalidad de promover el tráfico ilícito de migrantes nacionales, y a quien coordine, facilite o efectúe acciones tendientes a alojar, ocultar o encubrir a personas nacionales que ingresen o permanezcan legal o ilegalmente en un segundo, tercero



o más países, con la finalidad de consolidar el tráfico ilícito de migrantes. La pena será de seis a diez años de prisión cuando:

1. La persona migrante sea menor de edad.
2. Se ponga en peligro la vida o salud del migrante, por las condiciones en que ejecuta el hecho, o se le cause grave sufrimiento físico o mental.
3. El autor o partícipe sea funcionario público.
4. El hecho se realice por un grupo organizado de dos o más personas.
5. A consecuencia del tráfico ilícito de migrantes, la persona resulte ser víctima de trata.

3. Bien jurídico tutelado

Este tipo penal establecido en la Ley Especial de Migración y Extranjería, No 8764, tiene como fin principal la protección de la soberanía del Estado, en el momento que se materializa un cruce de fronteras evadiendo los controles migratorios o mediante el uso de documentación falsa. La afectación por dicha vulneración afecta directamente el poder de este, de ahí que el bien jurídico tutelado es la “seguridad del Estado”.

4. Sujetos del delito de tráfico ilícito de migrantes

Esta ilicitud (249 y 249 bis), al igual que ocurre con la mayor parte de tipos penales, no exige ningún presupuesto especial para ser sujeto activo o sujeto pasivo; sin embargo, el legislador consideró algunas circunstancias, características o condiciones de la persona víctima o del “traficante” o la “traficante” para imponer una sanción debido al aumento del desvalor.

5. Complicidad

En el delito de tráfico ilícito de migrantes, de acuerdo con la estructura de este tipo penal, los sujetos activos son autores o coautores en tanto tengan dominio o codominio del hecho (artículo 45 Código Penal). Pero también, eventualmente, podría haber cómplices, siempre y cuando presten cualquier auxilio o cooperación para la realización del hecho punible (artículo 47 Código Penal).

Es importante indicar que, con respecto a este ilícito, debido a tratarse de un delito de peligro anticipado, no cabe la tentativa. Por ende, solo se puede dar en su modalidad de consumado, porque como ya se ha indicado, no se requiere que se dé el fin, ya que es un delito de mera actividad.



6. Verbos rectores

TRÁFICO ILÍCITO EN LA LEGISLACIÓN PENAL COSTARRICENSE

Sujeto Activo

- Cualquier persona
- Agravantes condiciones del traficante

Sujeto Pasivo

- Cualquier persona
- Agravantes condiciones de la víctima

Verbo rectores

- Conducir, transportar, por lugares habilitados o no habilitados, evadir controles migratorios
- Uso de datos o documentos legales
- Falsos o alterados, o sin documentación
- Promover, prometer o facilitar
- La obtención de documentos falsos alterados
- Alojarse, ocultar o encubrir

Fin Cruce de fronteras

Bien Jurídico Tutelado

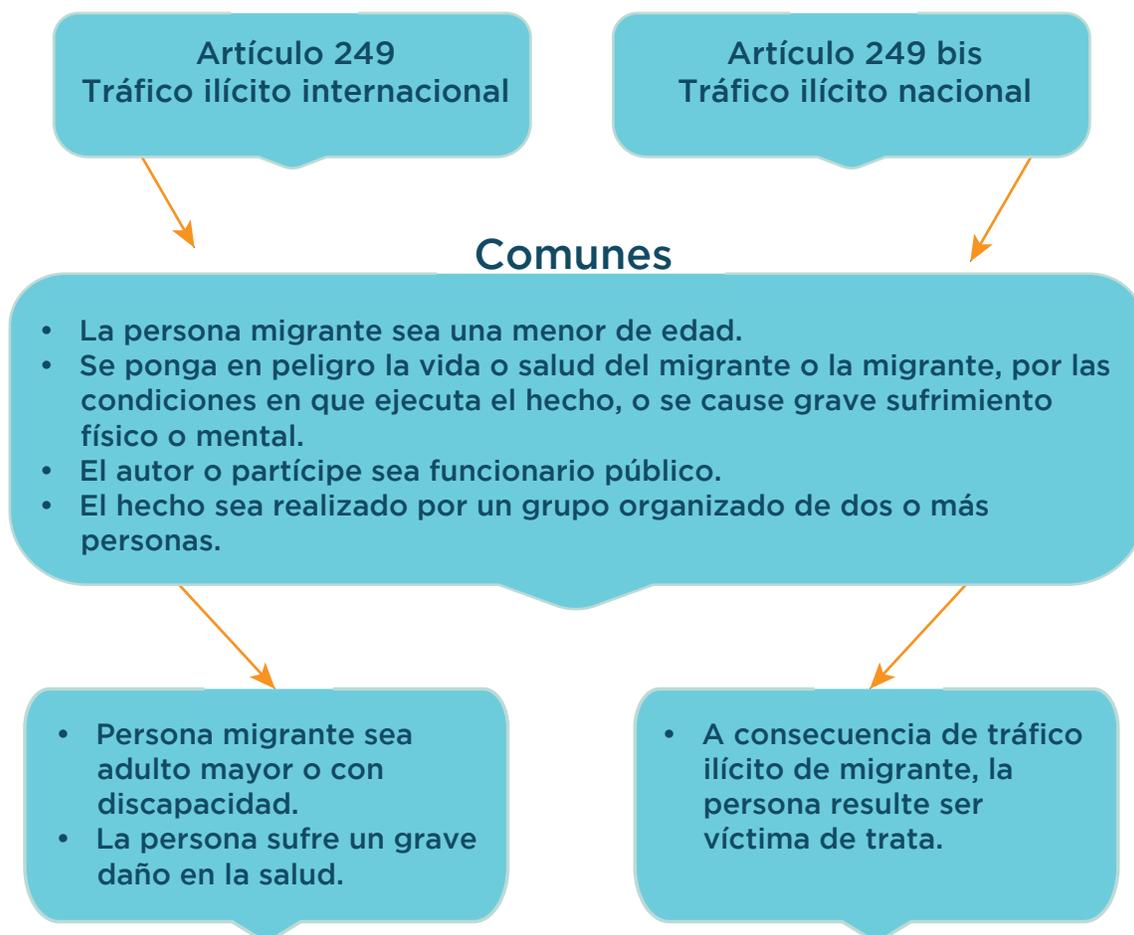
- La Soberanía del Estado

El ingreso o permanencia ilegal



7. Agravantes

Ambos ordinales comparten algunas de las circunstancias que agravan la figura jurídica:



8. Fuentes de interpretación

El tráfico ilícito de migrantes, contrario a lo que ocurre con la trata de personas, no tiene una norma expresa (artículo 04 Ley 9095) que remite a cuáles son sus fuentes de interpretación; sin embargo, es posible afirmar que son las mismas para ambos tipos penales, ya descritas al inicio del Manual.

Conforme a lo anterior, resulta obvio que no es necesario volver a enumerar, explicar y analizar la importancia de las citadas fuentes; sin embargo, conviene destacar algunos aspectos relevantes del “Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire”.

En resumen, los numerales 16, 18 y 19 señalan la obligación de los Estados parte de proteger a las personas objeto del tráfico ilícito frente:

A la muerte, tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.	Prestar asistencia apropiada a las personas cuya vida o seguridad esté en peligro.
Contra la violencia.	
Facilitar la notificación y comunicación con el Consulado.	
Tener en cuenta las necesidades especiales de las mujeres, niños y niñas.	Facilitar y aceptar la repatriación.
La adopción irregular.	Aborto forzado.
Permitir que soliciten asilo.	

9. Diferencia de la trata de personas y el tráfico ilícito de personas

El tráfico de migrantes y la trata de personas son delitos diferentes, y pese a que cuentan con algunos elementos en común, como el cru-

ce de fronteras en la trata de personas, no siempre se da el cruce de fronteras, pero en el tráfico ilícito de migrantes necesariamente debe darse el cruce de fronteras, es un delito transnacional justamente por el cruce de diferentes fronteras. En cambio, la trata de personas puede ser nacional o internacional.



En cuanto al tráfico ilícito de migrantes, más allá de las condiciones denigrantes en que se moviliza a los migrantes y a las migrantes, se puede afirmar que estos han prestado su consentimiento para hacer el cruce de fronteras. En cambio, en la trata de personas, las víctimas no siempre han dado su consentimiento o, en cualquier caso, tal consentimiento está viciado por lo ofrecido por el tratante o la tratante.

Es importante indicar que el delito de trata de personas, cuando es internacional no subsume el tráfico de personas, pues recordemos que ni se trata de un delito denominado de paso o necesario para consumir el delito mayor, ni protege bienes jurídicos similares, pues se debe tener presente que en el tráfico se tiene como máxima la protección de la soberanía del Estado. De ahí que se podría acusar por el delito de trata de personas y el delito de tráfico ilícito de migrantes, pues no concurren.

El control migratorio, al ser vulnerado, se afecta en el tanto dicha soberanía debe determinar quién ingresa o sale del territorio donde se ejerce el poder estatal. Mientras que, en la trata de personas, además de ser otros los bienes jurídicos tutelados que son inherentes a cada individuo, esta podría darse hasta de forma interna, que no tiene que ver con las fronteras nacionales y sus controles, sino que además protege bienes jurídicos

personalísimos que podrían entonces concursar en el caso de trata internacional de personas con el tráfico, si el traslado se hace de forma irregular.

De alguna manera, para simplificar su entendimiento, podemos citar:

- Migrante / relación tratante - víctima. Esto lo vemos reflejado en el hecho de que mientras en el tráfico de migrantes la relación víctima-traficante es establecida solo durante el traslado transfronterizo internacional. En el delito de trata de personas, la relación perdura en el tiempo, dado que los fines perseguidos por el tratante o la tratante se extienden a conductas posteriores de explotación de la víctima en el lugar de destino.
- Transnacionalidad: el tráfico implica siempre el traslado transfronterizo de una persona de un país a otro, mientras que en la trata de personas puede o no darse ese paso transfronterizo, asimismo ese cruce podría darse de forma lícita o ilícita.
- Acontecimiento / proceso: el tráfico implica un acontecimiento que ocurre con el desplazamiento en frontera, específicamente en el paso de la frontera internacional de manera ilícita o lícita, mientras que la trata de personas presenta una multiplicidad de conductas que suelen presentarse de forma

escalonada, por eso es definida como un proceso.

- Vulneración de la legislación: es distinta pues mientras que en el tráfico de migrantes hay una vulneración de un tipo penal contenido en la Ley de Migración que protege la seguridad del Estado; en la trata de personas tenemos un delito que resguarda derechos humanos de las

víctimas, lo cual representa una marcada diferencia entre ambos delitos.

En el “Manual sobre la investigación del delito de trata de personas” (Guía de autoaprendizaje UNODOC, del año 2009, se presenta un cuadro que permite observar con claridad los aspectos que diferencian la trata de personas del tráfico ilícito de migrantes.

Tráfico Ilícito de Migrantes	Trata de Personas
La persona migrante establece contacto directo y voluntario con el “traficante” (pollero o coyote), es decir no hay vicio en el consentimiento.	El contacto se da bajo engaño y/o abuso, y/o coacción. En otras palabras el consentimiento está viciado, excepto cuando la víctima es una persona menor de edad.
Implica siempre cruce de fronteras.	Puede darse dentro o fuera de un país, no es necesario el cruce de fronteras.
El dinero es un valor intrínseco en el traslado.	El fin es someter a la persona a alguno de los fines de la trata, dinero para el traslado no es un factor importante.
La relación entre el “traficante” y la persona migrante termina una vez que se da el cruce de fronteras o cuando ésta llega al destino.	La relación entre el “tratante” y la persona víctima va a depender de la función del “tratante” y de la fase de la trata en que ésta interviene, por lo que podría ser corta o prolongada.
Las víctimas son mayoritariamente hombres, sin embargo, también hay mujeres y personas menores de edad.	Las víctimas son principalmente mujeres y personas menores de edad, y en menor número hombres.
Durante el traslado hay mayores riesgos para la vida y la salud.	Durante el traslado se minimizan los riesgos para la vida y la salud, pero en el largo plazo el impacto físico y psicológico es prolongado y devastador para la víctima.
El bien jurídico protegido es la Soberanía, y se comete contra el Estado.	Es un delito que afecta derechos humanos fundamentales, atenta contra la dignidad humana, es pluriofensivo.



10. Diferencia de la trata de personas y el proxenetismo

Se debe tomar en cuenta que el artículo 172 del Código Penal fue reformado mediante la ley 8720 del 4 de marzo de 2009, con lo cual se introdujo la explotación y la servidumbre sexual como fines de la trata. En el caso del delito de proxenetismo tipificado en el artículo 169 del Código Penal, este fue reformado mediante la ley 8590 del 18 de julio del año 2007, al indicar lo siguiente:

“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”. De ahí que ambos delitos son muy similares; sin embargo, al ser el tipo penal de trata de personas reformado con posterioridad, este viene a contener los elementos de norma especial.

Nótese que ambos tipos penales reprimen la promoción de la prostitución y ambos sancionan la servidumbre sexual; sin embargo, el delito de trata de personas contiene un elemento especial, es cual es que la conducta del sujeto activo debe promover el desplazamiento de la víctima para cumplir ese fin. Aunado a ello, al ser una norma que se creó con posterioridad en esa medida, si la contrapone se debe aplicar la norma especial sobre la general.

En el momento de valorar un caso por trata de personas cuando tiene como fin el ejercer uno o varios actos de prostitución, explotación o servidumbre sexual, se debe analizar a fondo, para determinar si hay desplazamiento de la víctima para que realice el fin propuesto en el tipo penal, ya que si no hay ese desplazamiento o no se puede demostrar tal desplazamiento de la víctima. En ese caso, se podría estar frente a otro tipo penal denominado proxenetismo, que viene a confundirse con el delito de trata de personas. Ambos delitos, aunque son muy semejantes, no son iguales.

Diferencias entre ambos tipos penales:

Artículo 169 Proxenetismo	Artículo 172 Trata de personas
<p>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 (destacado no es del original).</p>	<p>Será sancionado con pena de prisión de seis a diez años, quien promueva, facilite o favorezca la entrada o salida del país, o el desplazamiento dentro del territorio nacional, de personas de cualquier sexo para realizar uno o varios actos de prostitución o someterlas a explotación, servidumbre sexual o laboral, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, trabajos o servicios forzados, matrimonio servil, mendicidad, extracción ilícita de órganos o adopción irregular (destacado no es del original).</p>

La trata de personas y el proxenetismo están estrechamente relacionados, tal y como lo sostiene el análisis de los tipos penales de la sentencia 2014-1373 del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, en Goicoechea, cuando analiza el contenido del artículo 172 de trata de personas, en lo que refiere a la explotación sexual, en comparación con el contenido del numeral 169, que tipifica el delito de proxenetismo. Se concluye que existe una similitud de conductas que deben analizarse por medio del principio de especialidad del delito, específicamente indica:

“Nótese, de lo destacado, que ambos tipos penales reprimen la promoción de la prostitución; ambos sancionan la servidumbre sexual y los dos contienen las agravantes de la edad y el engaño. Sin embargo, el delito de trata de personas contiene un elemento especializante, cual es, que la conducta se efectúa mediante el traslado de personas para cumplir ese fin, por un lado y, por el otro, la primera norma fue posterior y, en esa medida, deja sin efecto, en cuanto se le contraponga, a la anterior (proxenetismo)”.



“Debe indicarse que, si bien eso sucede en este asunto, no siempre que se esté en presencia del delito contemplado en el artículo 172 la solución sería la misma con respecto al proxenetismo, pues ello dependerá de la acción que se le atribuya al sujeto, dentro de la amplia gama que prevé aquella otra norma. En el caso concreto, quedó claramente establecido que la finalidad perseguida por la encartada [Nombre 001], siempre fue la de traer a las ofendidas desde el exterior para explotarlas sexualmente en nuestro país y todas estas acciones sí están contempladas como una única unidad de acción”.

Así entonces, para establecer la diferencia para la aplicación de uno u otro delito, será necesario tener claro el cuadro fáctico de la Teoría del caso que se expondrá en la acusación por parte de la Fiscalía, regido por el mencionado **principio de especialidad**, que está contenido en el numeral 23 del Código Penal sobre el concurso aparente de normas, a saber:

ARTÍCULO 23.- Cuando una misma conducta esté descrita en varias disposiciones legales que se excluyan entre sí, solo se aplicará una de ellas, así: la norma especial

prevalece sobre la general, la que contiene íntegramente a otra se prefiere a esta y aquella que la ley no haya subordinado expresa o tácitamente a otra, se aplica en vez de la accesoria.

De tal forma que la misma legislación indica al operador o a la operadora del sistema jurídico penal cómo deberá ser el proceso de análisis para subsumir la conducta en el tipo penal, o sea la llamada subsunción, instando inicialmente a que la norma especial prevalece sobre la general y es que efectivamente, como lo indica el doctor Francisco Castillo González en su obra “Teoría del delito”, la especialidad existe cuando un tipo penal regula de manera especial y más precisa, mediante la agregación de otros elementos la situación fáctica que otro tipo penal regula más general.

A lo anterior, se debe agregar la vigencia de la ley. Al respecto, la reforma al delito de trata de personas es una legislación mucho más novedosa que el proxenetismo, ambas circunstancias hacen posible este análisis y el encuadre apropiado de la conducta en el delito del artículo 172 del Código Penal.

II Capítulo

MÓDULO DE GESTIÓN PROCESAL



Además de conocer el tipo penal y la normativa procesal penal, es necesario tener conocimiento para ejecutar la estrategia de la Teoría del caso que deben desarrollar las fiscales y los fiscales a cargo de la tramitación. Razón por la cual, un objetivo fundamental del Manual es reforzar, en este apartado, aspectos importantes por tomar en cuenta para el ideal ejercicio de la acción penal de parte del ente acusador encargado de la persecución penal, que procure con ello el mejor resultado posible en sentencia, el cual es el fin del proceso penal.

En la perspectiva procesal, se pretende, con esta guía, generar lineamientos de actuación y estrategias para el abordaje y la atención de víctimas y para la investigación de la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, dada la naturaleza de esta delincuencia. Además, busca repasar asuntos técnico-jurídicos, contenidos en el Código Procesal Penal, las Leyes 9095 y 9545, así como aspectos que en la práctica resultan de importancia, para procurar un mejor resultado en los procesos de investigación y, por ende, en función de la efectividad en la persecución penal.

1. Denuncia

La denuncia debe ser entendida en el sentido amplio y no tan solo como el acto material mediante el cual la persona agraviada se apersona a la instancia judicial a poner en conocimiento el hecho. Ese acto

inicial, en delitos como la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, dada su naturaleza (acción pública), puede materializarse por medio de:

Denuncia	Noticia crímenes escrita:
Víctima.	Informe Fuerza Pública.
<ul style="list-style-type: none"> ● Terceras personas que conocen los hechos. ● Funcionarios públicos (arts. 281 CPP y 49 CNA). ● Confidencial (entrevista víctima / testigos que no desean denunciar). 	<ul style="list-style-type: none"> ● Reporte / llamada 911. ● Informe Institucional: <ul style="list-style-type: none"> INAMU PANI MEP CCSS

Por la importancia que tiene en la etapa preparatoria, cuando una persona víctima o testigo de alguno de estos delitos presenta la denuncia, este apartado se enfoca en llamar la atención de los aspectos que deben ser considerados por el operador o la operadora del sistema, en el momento de entrevistar o tomar el relato de la víctima.

Como acto inicial de un procedimiento penal, el legislador establece la denuncia, que no es más que el ejercicio de un derecho a pretender acceso a la justicia en un estado de derecho. Así, el numeral 278 del Código Procesal Penal indica que: “quienes tengan noticia de un delito de acción pública podrán denunciarlo al Ministerio Público, a un tribunal con competencia penal o a la Policía Judicial”.

Lo anterior se amplía con el contenido, las atribuciones y las potestades que la ley 8764, Ley General de Migración y Extranjería, en su numeral 18 inciso 2), da a la Policía Profesional de Migración y Extranjería de realizar investigaciones en esta materia, lo cual abre otra oportunidad de denuncia ante ellos. Al mismo tiempo, posibilita las investigaciones sobre los delitos de tráfico y la trata de personas, así como de cualquier otra infracción de naturaleza migratoria como órgano auxiliar del Ministerio Público; pero más allá del derecho de todo ciudadano, importa aquí la labor del funcionario que recibe la denuncia, pues además de ser

la fuente primaria de información que servirá de base para la elaboración de plan de trabajo o dibujo de ejecución de la investigación, es importante su contenido porque en nuestro sistema se convierte en una de las excepciones a la oralidad en la fase de debate (art. 334 C.P.P.).

En ejercicio de lo establecido en el Instructivo General 01-2016 de la Fiscalía General de la República, la Fiscalía Adjunta contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, mediante esta rectoría, establece que las denuncias en esta materia deberán ser recibidas por el fiscal, la fiscal o fiscal auxiliar no delegable en los asistentes administrativos de los despacho y que, a efecto de evitar en la mayor medida la revictimización, se deberá utilizar para esta diligencia la cámara de Gesell, si se tiene a disposición. En caso contrario, se deberá habilitar un lugar idóneo con grabación en vídeo. Asimismo, si bien los entes policiales mencionados son competentes para la recepción de este tipo de denuncias, cuando se trate de denunciante/víctimas, se procurará hacerlo directamente en la Fiscalía para respetar el principio acotado.

La persona funcionaria que recibe la denuncia debe entender que está brindando un servicio público, que se trata de una víctima, que por su calidad de persona usuaria tiene derecho a recibir un servicio de calidad, que implica una aten-



ción respetuosa, humana y empática, que viene a poner en conocimiento de la autoridad el hecho y que es por mandato legal que es responsabilidad de la Policía Judicial, Policía Profesional de Migración y el Ministerio Público atender tal denuncia de conformidad con dichos principios.

Evidentemente, la persona funcionaria que toma el relato o recibe la denuncia, considerando lo establecido en el ordinal 11 de la Constitución Política y el artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública, es un “simple depositario del poder” y, por lo tanto, no está haciendo un favor a la víctima o al denunciante, quien probablemente esté cooperando y favoreciendo el ejercicio de la acción penal.

Asimismo, para lograr obtener la mayor cantidad de información del denunciante o testigo, la persona que realiza la diligencia debe mostrar interés y respeto por su caso, poner en práctica una escucha atenta. Esto significa que debe poner atención, a fin de evitar que la persona entrevistada tenga que repetir los eventos, salvo por preguntas aclaratorias o amplificadoras del tema.

Es impropio, inadecuado, irrespetuoso y poco oportuno contestar el celular mientras se atiende al denunciante o testigo. Tampoco es adecuado realizar otras actividades, de manera que provoquen la desatención, la desconcentra-

ción de la persona usaría, e incluso, el hecho de que sienta que no hay interés en su situación.

Como en toda actividad de investigación de asuntos penales, se debe tener claro que cada caso tiene particularidad. Por ende, el interrogatorio debe estar regido, en primera instancia, sobre los hechos específicos que se investigan, pero siempre orientado a buscar la base probatoria que dé sustento a la Teoría del caso que el representante fiscal o la representante fiscal vaya a sostener, razón por la cual las preguntas deben ir principalmente enfocadas a demostrar la existencia de hechos que configuren los verbos rectores del tipo penal: conocer cómo se promovió, facilitó, favoreció o ejecutó alguno de los modos de ejecución de los ilícitos.

Dicho esto, es procedente y necesaria la preparación de la persona funcionaria que realiza la entrevista o toma del relato, y, en este sentido, contar con un listado de preguntas de previo, se reitera que cada caso es particular. Por ende, al aplicar esa lista de preguntas sugeridas, se debe considerar las condiciones “especiales” de cada una de las personas ofendidas.

Es importante indicar que el Código de la Niñez y la Adolescencia, en los artículos 104 al 108, les otorgan a los menores el derecho de ser parte en los procesos que se lleven y que estén involucrados,

en los cuales pueden interponer denuncias y deben ser escuchados, para lo cual la autoridad judicial deberá tomar en cuenta la madurez emocional del menor. Además, exige al operador o a la operadora de justicia que todo procedimiento se desarrolle in demora, en términos sencillos y precisos. Así mismo, en los artículos 113 y 115 se establecen los principios rectores del código que señala la ausencia de ritualismos, el impulso del procesal de oficio, la inmediatez, la concentración y la celeridad del proceso, así como evitar cualquier dilatación de este. Estos artículos son fundamentales cuando tenemos víctimas que sean menores de edad.

Para el caso de la entrevista de una víctima niña, niño o adolescente, la Fiscalía General de la República ha establecido, en el Protocolo de Atención a Víctima Mayores y Menores de edad de Delitos Sexuales y Explotación Sexual Comercial Cometidos por Personas Mayores de Edad, lo siguiente:

- Tomar como una consideración primordial durante el proceso, el interés superior del niño, la niña, el adolescente o la adolescente.
- Garantizar que el niño, la niña, el adolescente y la adolescente pueda formarse su propio juicio.
- Tener en cuenta las opiniones del niño, la niña, el adolescente y la adolescente conforme a su edad y madurez durante todo el proceso judicial.
- Escuchar al niño, la niña, el adolescente y la adolescente durante todo el proceso judicial.
- Cumplir con las necesidades especiales que requieran los niños, las niñas y los adolescentes.
- Evitar la reiteración o la suspensión de comparecencias judiciales del niño, la niña, el adolescente o la adolescente en relación con un mismo proceso.
- Ofrecer información de manera clara, accesible, comprensible y oportuna para niños, niñas y adolescentes.
- Asegurar que el espacio donde debe permanecer el niño, la niña, el adolescente o la adolescente reúna las condiciones que permitan una correcta y adecuada atención.
- Solicitar ajustes en el proceso, en el caso de que así se requieran por ser la víctima un niño, una niña, un adolescente o una adolescente, sin afectar o violentar el debido proceso. Véase, en este sentido, los artículos 212, y 352 del Código Procesal Penal y 126 y 127 del Código Niñez y Adolescencia.



- Permitir que la víctima, niña o niño, esté acompañada por peritos especializados (profesionales en trabajo social o psicología) o por una persona de confianza durante la diligencia a la que asiste: denuncia, entrevista, reconocimiento fotográfico o físico, anticipo jurisdiccional de prueba, vista oral, declaración en debate, valoración médica o psicológica, etc.
- Ambientar la sala de juicios según la edad (a lo que agregaríamos la cámara de Gessell u oficina donde se entreviste en el caso de denuncia o anticipo jurisdiccional de prueba).
- Cámara de Gesell: consiste en una sala especialmente equipada para grabar una entrevista. El uso de la cámara es un recurso que permite la no revictimización, esta entrevista puede servir para todo en el proceso judicial.

En este mismo orden de ideas, si la persona entrevistada es menor de edad, quien practica la diligencia debe aplicar la normativa especial que protege a este grupo etario y debe cumplir con una serie de actuaciones vinculadas con el abordaje y la atención especializados de los niños, las niñas y los adolescentes, entre otras, de conformidad con el principio del “Interés superior de Niño”, establecido en la Convención de los Derechos

del Niño y el Código de la Niñez y Adolescencia, ordinales 03 y 05, respectivamente.

Por otra parte, el artículo 123 del Código de la Niñez y Adolescencia establece la intervención del Departamento de Trabajo Social y Psicología, razón por la cual la fiscal o el fiscal deben coordinar con esta oficina, a fin de que un profesional en trabajo social o psicología brinde acompañamiento a la persona menor de edad durante la diligencia. Por supuesto, siempre se debe brindar un trato humano, respetuoso, buscar que la entrevista o toma de la denuncia se desarrolle en un espacio físico que reúna condiciones de privacidad. También se deberá utilizar un lenguaje claro y sencillo, sin recurrir a formalismo ni tecnicismos, y se deberá procurar ser empático. Al respecto, ver la circular del Ministerio Públicos número 22-ADM-2007.

En todas aquellas investigaciones por los delitos de trata de personas, tráfico ilícito de migrantes y sus delitos conexos, que tenga víctimas menores de edad identificadas, la diligencia inmediata después de la entrevista o toma de la denuncia consiste en poner en conocimiento de la situación al Patronato Nacional de la Infancia, según lo indica el numeral 111 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Al tratarse de casos en los que la persona menor de edad corra riesgo, por la existencia de intereses

contrapuestos, debido a que, contra quien se sigue la investigación tiene la condición de progenitor, tutor o curador; o el niño, niña o adolescente está en condición o situación de calle, es obligación del fiscal o la fiscal, en el momento de comunicar al Patronato Nacional de la Infancia, de manera expresa informar tal situación. Por supuesto debe aportar los documentos e indicar que la institución debe asumir la representación legal del niño, niña o adolescente de forma activa, según lo establece el párrafo segundo del citado artículo. Estos aspectos son parte de la normativa institucional de la Fiscalía General de la República, según circulares 22-ADM-2008 y 09-ADM-2009.

Conviene llamar la atención con respecto a aquellos casos en los cuales haya peligro para la vida y la integridad física de la persona menor de edad. De manera inmediata, se debe informar a la Oficina de Atención y Protección a la Víctima del Delito, para que, obviamente en coordinación con las personas adultas encargadas de la guarda y custodia de este, o en su defecto el Patronato Nacional de la Infancia, se tomen las previsiones legales que correspondan para poner en resguardo la integridad y la vida de estos.

Por su parte, al tratarse de personas mayores de edad, según lo ordena la circular administrativa de la Fiscalía General ADM-09-2009, se

debe remitir a la Oficina de Atención a Víctimas y Testigos para lo de su cargo.

La denuncia o entrevista tiene como objetivo primordial, obtener información para determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos, afín de determinar: quien ha promovido, facilitado, ejecutado los actos según los fines de la del ilícito de Trata de Personas. Por otra parte, cuando los hechos que se investigan se refieren al delito de Tráfico Ilícito de Migrantes, es de interés establecer: **quién** condujo o transportó las personas para su egreso o ingreso a territorio costarricense. Mientras que, cuando los hechos son tráfico nacional, lo que importa es acreditar: quien promovió, planeó, coordinó o ejecutó el tránsito ilícito de nacionales a otro país.

Este debe ser el norte de la entrevista a la víctima y los testigos, siempre dentro del cuadro fáctico por demostrar, de acuerdo con la normativa procesal penal de Costa Rica.

La Oficina de las Naciones Unidad contra la Droga y el Delito ha diseñado el “Manual para la lucha contra la trata de personas” en el marco del “Programa mundial contra la trata de personas”, que constituye una valiosa herramienta de trabajo para los operadores y las operadoras del sistema, los cuales sirven de guía y ayuda en el momento de realizar una entrevista. El siguiente



es un listado de preguntas, tomadas del formulario:

a. Preguntas posibles para identificar víctimas:

- ¿Puede usted dejar su empleo o salir de la situación en que se encuentra si lo desea?
- ¿Puede ir y venir cuando quiere?
- ¿Ha recibido amenazas si intenta marcharse?
- ¿Le han hecho algún tipo de daño físico?
- ¿Cómo son sus condiciones de trabajo o de vida?
- ¿Dónde duerme y come?
- ¿Duerme en una cama, en un catre o en el suelo?
- ¿Alguna vez se le ha privado de comida, agua, sueño o asistencia médica?
- ¿Tiene que pedir permiso para comer, dormir o ir al baño?
- ¿Hay cerraduras en sus puertas y ventanas para que no pueda salir?
- ¿Ha amenazado alguien a su familia?
- ¿Le han quitado sus papeles de identidad o su documentación?
- ¿Alguien le obliga a hacer algo que usted no quiere hacer?
- ¿Cómo llegó hasta el lugar?
- ¿Qué personas facilitaron o le ayudaron en el traslado?
- ¿Previo a esos hechos, por medio de quién fue contactada/contactado o informada/informado de la posibilidad de trasladarse?
- ¿Cuándo recibió remuneración o pagos, quién le hizo llegar el dinero?

Cabe agregar que, para el caso concreto de Costa Rica, el interrogatorio también deberá incluir preguntas que lleven a la determinación de los verbos rectores del tipo: promover, facilitar, favorecer o ejecutar, traslado, transporte, alojamiento, ocultamiento, etc., conforme al fin típico por parte del imputado.

También, será preciso consultar aspectos que podrían acreditar las agravantes, como la relación de parentesco con el imputado. A su vez, dada la descripción típica actual del artículo 172, la gestión procesal debe orientarse a demostrar el engaño, el uso de la fuerza, el fraude, por citar algunos, la

situación de vulnerabilidad de la víctima, así como el lugar de residencia, las condiciones sociales, si existen personas que dependan económicamente de la víctima, cuál es su fuente de ingreso para el sustento personal, el grado de escolaridad y todo aquello que sea útil para la formación de la base probatoria de la Teoría del caso de la representación fiscal.

Es importante destacar, que, para acreditar la vulnerabilidad no basta decir que la víctima estaba en esa condición, sino que se deben buscar los medios de prueba para su demostración, en este sentido, el aporte que hacen otras disciplinas e instituciones. Por lo que debe el fiscal o la fiscal solicitar valoraciones sociales, psicológicas y psicosociales al Departamento de Trabajo Social y Psicología, al Departamento de Medicina Legal, secciones Clínico Forense y Psicología y Psiquiatría Forense, así como valoraciones médicas legales, psicológicas y psiquiátricas.

b. Preguntas sobre fraude y coacción económica

- ¿Cómo consiguió usted su empleo?
- ¿Por favor, podría contarnos cuándo ingresó al país y cómo fue esa llegada?
- ¿Quién le trajo a este país?
- ¿Vino a este país para realizar un trabajo concreto que le prometieron?
- ¿Quién le prometió ese trabajo?
- ¿Le obligaron a hacer otro trabajo?
- ¿Quién le obligó a usted a hacer un trabajo diferente del que le prometieron?
- ¿Se firmó algún tipo de contrato de trabajo?
- ¿Quién organizó su viaje?
- ¿Cómo se realizó el pago de su viaje?
- ¿Le pagan por su trabajo?
- ¿Le pagan realmente o le retienen el dinero?
- ¿Debe usted dinero a su empleador?
- ¿Hay comprobantes o recibos de lo que usted le debe a su empleador o a su captador?
- ¿Hay comprobantes o recibos de lo que usted ha ganado o de lo que le han pagado?
- ¿Cómo se realizaron las operaciones financieras?



- ¿Tiene usted sus propios documentos oficiales de identidad? De no ser así, ¿por qué no?
- ¿Le han proporcionado papeles de identidad o documentos falsos?
- ¿Tiene usted que hacer cosas que no desea?
- Preguntas sobre malos tratos físicos
- ¿Le han amenazado alguna vez con hacerle daño si intenta marcharse?
- ¿Ha presenciado alguna vez que amenazaran a otras personas si intentaban marcharse?
- ¿Han amenazado a su familia?
- ¿Sabe si la familia de alguna otra persona ha sido amenazada alguna vez?
- ¿Ha sido objeto de malos tratos físicos o ha presenciado malos tratos a otra persona alguna vez?
- ¿Qué tipo de malos tratos físicos ha presenciado?
- ¿Se utilizaron objetos o armas en los malos tratos físicos?
- ¿Dónde se encuentran esos objetos o armas?
- ¿Se informó alguna vez de esos malos tratos a una persona ajena a la situación (por ejemplo, denuncias ante la policía, denuncias de violencia doméstica en el hogar, expedientes de hospitales, expedientes de servicios sociales)?
- ¿Alguna vez han causado malos tratos o han amenazado con hacer daño a otra persona en presencia de usted?
- ¿Cómo se resolvieron los problemas médicos y quién los resolvió?
- Preguntas sobre la libertad de movimiento
- ¿Estaba restringida su libertad de movimiento de alguna forma o podía usted desplazarse adonde quisiera?
- ¿Vive y trabaja usted en el mismo lugar?
- ¿En qué condiciones le dejaron a usted solo?
- ¿Hubo casos de restricción física por medio de cerraduras, candados, cadenas, etc.?
- ¿Dónde se utilizan las cerraduras o candados y quién tiene las llaves?
- ¿Cómo se realizaban los desplazamientos por lugares públicos (en coche, furgoneta, autobús)?

- ¿Quién supervisaba sus movimientos por lugares públicos?
- ¿Cómo se adquirirían los artículos y los servicios privados (por ejemplo, medicinas, recetas)?
- ¿A qué medios de comunicación o de telecomunicación tenía usted acceso (por ejemplo, televisión, radio, periódicos, revistas, teléfono, Internet)?

c. Preguntas sobre coacción psicológica, indicadores de conducta

- Para poder ayudarle, ¿me diría si teme de alguien?
- ¿Por qué les tiene miedo?
- ¿Qué querría que les pasara a las personas que le han hecho daño (por ejemplo, encarcelamiento, deportación)?

d. Preguntas sobre el traslado

- ¿Cómo fue contactado o contactada originalmente?
- ¿Quién le propuso trasladarse?
- ¿Quién la trasladó?
- ¿Cómo fue su traslado?
- ¿Recuerda lugares en que se detuviera durante ese traslado?
- ¿Recibió dinero o algún tipo de ayuda para su traslado?

Estas son algunas de las preguntas que se importante y son necesarias en el momento de realizar una entrevista o toma del relato, siempre teniendo presente (no olvidar) hacer las preguntas básicas: ¿Quién? ¿Cuándo? y ¿Cómo?, con el fin de obtener los datos necesarios que permitan identificar cómo fue que se dieron los eventos denunciados.



2. Anticipo jurisdiccional de prueba

El anticipo jurisdiccional de prueba es una herramienta legal, útil en la investigación de los delitos de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes. Es un instrumento para reducción de la revictimización, además de una forma de asegurar la prueba para la etapa de juicio, por ser una excepción del principio de oralidad, propio del debate.

Este instituto procesal posibilita que las víctimas puedan rendir testimonio en un momento más cercano a la ocurrencia de los hechos, de tal forma que no olviden detalles de importancia para la solución del caso. También, al estar frente a una delincuencia que se caracteriza por el traslado territorial de sus víctimas, lo más probable es que para la fecha del debate, esta ya no se encuentre en el país, con lo cual se asegura el medio de prueba.

El artículo 72 de la Ley 9095 establece que el anticipo jurisdiccional de prueba se gestionará de forma inmediata y en todos los casos, cuando una persona sea identificada por el procedimiento correspondiente como víctima de trata de personas y esté dispuesta a rendir entrevista o declaración en el proceso penal. Lo cual se deberá realizar conforme lo dispone el

numeral 293 del Código Procesal Penal, que establece: Cuando sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproducible (sic), que afecte derechos fundamentales, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse durante el juicio, o bien, cuando por la complejidad del asunto, exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce o cuando se trate de personas que deben abandonar el país, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al juez o jueza que la realice o reciba. Cuando se trate de un testigo o una víctima cuya seguridad, vida o integridad física corran riesgo con motivo de su participación en el proceso y se presuma, razonablemente, que su declaración en juicio no será posible, pues el riesgo no se reducirá o podría aumentar, el Ministerio Público, el querellante o la defensa, solicitarán al juez o jueza que ordene la recepción anticipada de su testimonio. En todos los casos en que se haya acordado la reserva de las características físicas del declarante, por la existencia de un riesgo para su vida o la integridad física, se procederá a recibir su testimonio en forma anticipada.

El juez o jueza practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, quienes tendrán el derecho de asistir, con todas las facultades y las obligaciones previstas por este código.

Para la recepción del anticipo jurisdiccional de prueba, podrán utilizarse los medios tecnológicos de los cuales se disponga, como la videoconferencia, las grabaciones, los circuitos cerrados de televisión, las filmaciones o cualquier otro medio, a fin de garantizar la pureza del acto y la vigencia de los principios de inmediación y oralidad propios del juicio, así como el derecho de defensa. Cuando la identidad del testigo, la testigo o la víctima se encuentre protegida, se recibirá el anticipo, manteniendo reserva de sus datos de identificación y con el auxilio de los medios tecnológicos disponibles o de cámaras especiales que permitan mantener ocultas o disimuladas sus características físicas, según el alcance de la protección acordada por el juez o la jueza.

La resolución que acoja o rechace el anticipo será apelable por la defensa, el Ministerio Público y el querellante.

El rechazo de una solicitud de anticipo jurisdiccional de prueba no impedirá su replanteamiento, si nuevas circunstancias o elementos de prueba así lo señalan.

2.1. Solicitud

Gestión inmediata: La ley 9095 establece, en su numeral 72, que el anticipo jurisdiccional de prueba se gestionará de forma inmediata y en todos los casos, cuando una persona sea identificada por el procedimiento correspondiente como víctima de trata de personas y esté dispuesta a rendir entrevista o declaración en el proceso penal. Así que, como punto de partida, la legislación establece una responsabilidad al fiscal o a la fiscal, quien conociendo que se trata de un delito de trata de personas, está obligado u obligada a gestionar o solicitar en el órgano jurisdiccional el anticipo de prueba correspondiente.

Para tal efecto y partiendo del hecho de que los jueces suelen resolver conforme la suficiencia de fundamento de las peticiones que se les hagan, es necesario que en esta se detallen los fundamentos que sirven para argumentar aspectos propios del delito, ejemplo:

- La particularidad de este tipo de delincuencia, que por lo general se trata de organizaciones criminales bien organizadas que aprovechan la vulnerabilidad de las víctimas para someterlas a los tratos inhumanos.



- La vulnerabilidad de la víctima, entendida según la misma ley 9095 “como cualquier circunstancia en la cual el individuo no tiene otra alternativa que someterse a la situación”. Debido a lo influenciable que resulta la víctima dada esta condición, debe ser parte del fundamento el anticipo, como un medio de asegurar que, en el momento del juicio, se contará con el relato de la víctima.
- El carácter internacional que en ocasiones tiene el delito aplica cuando las víctimas han sido traídas al país desde otras naciones y su presencia en el eventual debate es un punto muy difícil de asegurar, así que su comparecencia inmediata mediante el anticipo es indispensable.
- El peligro a la integridad física, si se está ante una organización criminal, pues el nivel de organización puede ser que posea, en su estructura, niveles de agresividad suficiente para atentar contra la integridad física o la vida de la víctima.
- Aplicar el principio de no revictimización que establece la Ley 9095, específicamente este determina que en los procesos que regula esta ley, debe evitarse toda acción u omisión que lesione el estado físico, mental o psíquico de la víctima, incluyendo la exposición ante los medios de comunicación colectiva y las redes sociales.
- Si la víctima ha sido trasladada, esta circunstancia hará que los detalles del sitio donde se produce el delito no sean los más cotidianos para la víctima, lo que podría hacerla olvidar detalles debido al paso del tiempo, los cuales se aseguran con el anticipo de prueba.
- En el caso de personas menores de edad, es muy probable que puedan olvidar detalles importantes, primero por la etapa de desarrollo y las capacidades cognitivas que tengan y, segundo, porque podrían bloquear el hecho traumático al que fueron sometidas. La solicitud debe basar sur argumentos en lo establecido en el artículo 19, del Código de la Niñez y la Adolescencia.

2.2. Protección con videoconferencia

Para efectos de un mejor resultado de la diligencia de anticipo jurisdiccional de prueba, no solo hace falta que la entrevista se desarrolle en la cámara de Gesell, si se tiene a disposición, sino que, en todo caso, se debe habilitar un lugar idóneo con grabación en vídeo, de modo que se utilice, preferiblemente, la videoconferencia para seguridad de

las víctimas. Al respecto, se debe fundamentar la solicitud en:

- Principio de Protección establecido en los numerales 2 inciso b) y 46 de la Ley 9095.
- Derechos de protección o asistencia de las víctimas, artículo 71 inciso 2 de la Ley 8720.
- Protección Procesal, artículos 204 y 293 del Código Procesal.

Además, se debe procurar lo siguiente:

- Al igual que se tratase de una preparación de testigo para debate oral, se le debe explicar a la víctima en qué consiste, cómo funciona el anticipo jurisdiccional, el propósito que tiene, la importancia del proceso y en qué consiste exactamente su participación, tanto como la posibilidad de solicitar aclaración cuando alguna consulta no esté clara.
- Ambientar el lugar conforme el participante, sí es necesario tener mucho cuidado cuando se trate de niños, pues no deben existir elementos distractores

dentro de la sala, menos si estos, de alguna forma, son intimidantes.

- Conforme a la inteligencia emocional, se debe actuar para intentar obtener la confianza del declarante, de lo contrario su incomodidad perjudicará directamente el resultado de la diligencia.
- En la entrevista, no se debe utilizar lenguaje técnico, porque confunde al deponente.
- Evitar que coincidan en el mismo espacio la víctima y el victimario.
- Aclarar las dudas o las inquietudes relacionadas con el proceso que tenga la víctima de previo a la realización del anticipo.
- Evitar la culpabilización y el señalamiento a la víctima.
- El fiscal o la fiscal debe prepararse con detalle para que ese acto sea lo más provechoso posible, con el fin de hacer respetar los derechos de la víctima y, con ello, obtener los mejores resultados en el proceso penal.



3. Coordinación con el Equipo de Respuesta Inmediata de la Coalición Nacional Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas (CONATT)

El artículo 19 de la ley 9095 crea el Equipo de Respuesta Inmediata, denominada ERI, que es un cuerpo especializado interinstitucional para la activación de medidas de atención primaria de las personas víctimas de la trata y sus dependientes. Con esto, se recuerda que la responsabilidad en este tipo de delito excede la tramitación judicial del caso, pues llega tanto el equipo de maras como la coalición, a interesarse directamente por quien debería ser el centro en todos los delitos: la víctima.

3.1 Integración del ERI

El ERI estará integrado por una persona representante de las siguientes entidades, mediante designación formal y dos suplentes: Caja Costarricense de Seguro Social, Instituto Nacional de las Mujeres, Ministerio de Seguridad Pública: Dirección General de la Fuerza Pública, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Ministerio Público: Oficina de Atención y Protección de la Víctima del Delito y la Fiscalía Especializada en el Delito de Trata de Personas, Organismo de Investigación Judicial, Patronato Nacional

de la Infancia, Policía Profesional de Migración, Secretaría Técnica de la Coalición Nacional contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas.

2.3.2 Funciones del ERI

Son funciones las siguientes, señaladas por la ley del Equipo de Respuesta Inmediata:

- Recibir y dar respuesta a todas las posibles situaciones de trata de personas que le sean referidas en el marco de sus atribuciones.
- Ejecutar las acciones de intervención inmediata requeridas para garantizar la atención, la protección y la seguridad de las personas que se sospeche sean víctimas de trata, así como de aquellas debidamente acreditadas como tales, en coordinación con las autoridades competentes u otras instancias.
- Identificar, mediante un proceso de valoración técnica especializada, las situaciones de trata de personas puestas en su conocimiento y procurar el acceso de las víctimas a las medidas de atención primaria.

- Acreditar, mediante resolución técnica razonada, la condición de víctima de trata de personas, a efectos de que pueda tener acceso a la plataforma de servicios integrales para las víctimas sobrevivientes de este delito. La acreditación deberá dictarse en un plazo no mayor a los siete días hábiles desde su conocimiento, mediante mayoría simple de los integrantes del ERI.
- Coordinar el acceso inmediato y sin restricciones al proceso de identificación y documentación de las presuntas víctimas.
- Coordinar medidas de protección migratoria para las víctimas no nacionales.
- Cualquiera otra que sea necesaria para garantizar la protección y la seguridad de las personas víctimas sobrevivientes.

4. Solicitud de medidas cautelares: preparación y fundamentación

Cuando en una investigación por el delito de trata de personas o tráfico ilícito de migrantes se detiene a las personas implicadas, es importante sopesar la necesidad o pertinencia de solicitar medidas cautelares en su contra. Es importante la preparación previa a la audiencia.

Como punto de partida, hay que considerar que la imposición de medidas cautelares debe ser la excepción y no la regla, sin que signifique que no se tendrá como medio para garantizar los fines de proceso, a saber: asegurar la presencia de las personas imputadas en el proceso, evitar la obstaculización de la investigación y prevenir reiteración delictiva.

Claro está, siempre respetando legitimidad, necesidad y oportunidad en la investigación de los delitos y conforme los numerales 37 y 39 de la Constitución Política de Costa Rica, así como el contenido de la Convención Americana (Art. 7.1 y 8.2), Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 3 y 11.1), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. I y XXVI), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Arts. 9.1 y 14.2), en la Convención Europea (Arts. 5.1 y 6.2) y en la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos (Arts. 6 y 7.1.b Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (Arts. 7 y 9).



Sobre las medidas cautelares y específicamente sobre la prisión preventiva se debe partir de hechos precisos y no confundir, con el fin de transmitir una información ordenada y veraz al Juez de Garantías o Jueza de Garantías.

4.1 Presupuestos

Presupuestos procesales para la imposición de la medida cautelar, que no es lo mismo que peligros procesales (este solo es uno de los presupuestos):

- Probabilidad de autoría.
- Peligro procesal.
- Peligro de fuga.
- Peligro de obstaculización.
- Continuidad delictiva.
- Pena privativa de libertad.
- Peligro para la víctima, la persona denunciante o el testigo.

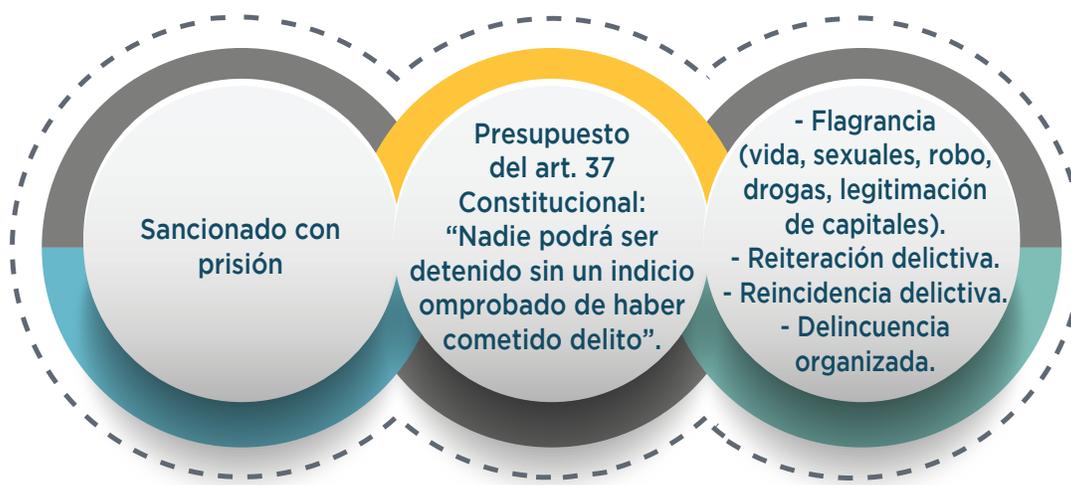


Supuesto del artículo 239 bis, similar, en el fondo, con los del numeral 239:

- Sancionado con prisión.
- Presupuesto del art. 37 constitucional: “Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido
- Delincuencia organizada.

delito”.

- Flagrancia (vida, sexuales, robo, drogas, legitimación de capitales).
- Reiteración delictiva.
- Reincidencia delictiva.



4.2 Fundamento de la solicitud: peligros procesales

Fundamentos por exponer cuando se solicita una medida cautelar:

- Relación de hechos (aborde y explique elementos del tipo).
- Análisis de prueba que vincula al imputado (grado de probabilidad).

- Planteamiento del tercer supuesto (peligro de fuga, obstaculización o reiteración).
- Señalamiento de la sanción establecida.
- Mayor reproche cuando el hecho fue cometido por un funcionario público.



a. Peligro de fuga

- Consideraciones para el peligro de fuga:
- Arraigo.
- Posibilidades económicas.
- Parientes residentes fuera del país.
- Domicilio fijo.
- Asiento de su familia.
- Negocios o trabajo.
- Facilidades que tenga para abandonar el país.
- Cualquier dato falso que se haya consignado en direcciones o calidades en la indagatoria.
- El *quantum* de la pena.
- Caso de extranjeros el estatus migratorio.

La magnitud del daño causado como motivante de abandono del país, relacionado además en los casos de tráfico ilícito con la deportación o repatriación de los migrantes irregulares o ayuda que debe darles el Estado mientras están en territorio nacional, salud, asistencia económica, comida, lugar para permanecer, etc.

- El comportamiento del imputado durante el proceso.

b. Peligro de obstaculización

- Consideraciones para la obstaculización:
- Prueba que hace falta por localizar o recolectar. Posibilidad de ser destruida, modificada, ocultada o falsificada por el imputado.
- Evacuación de la prueba se da en la fase del debate.
- Posibilidad de influenciar o intimidar a los testigos, peritos o coimputados o, peor aún, de llegar al punto de asesinar a los testigos.

c. Reiteración delictiva

Consideraciones para la reiteración delictiva:

- Antecedentes de los imputados, no solo del archivo judicial, sino además de las detenciones o causas penales existentes. Recordemos que es distinto la reiteración delictiva a la reincidencia (esta es por condenas y para efectos de reprochabilidad en la pena).

- Si se trata de una organización criminal, la permanencia en esta como medio de subsistencia o como forma de asegurar la vida ante represalias del mismo grupo criminal provocará que la persona se mantenga dentro. Las organizaciones criminales pocas veces terminan con la detención de todos sus miembros.

Dados los presupuestos procesales previstos para el dictado de las medidas cautelares, es entonces importante acotar que, ante todo, la prisión no puede pensarse como una medida automática, en el sentido de que se solicitará en todos los procesos, sino que debe verse como lo que realmente es: una forma de mantener a las personas imputada ligadas al proceso.

Sin embargo, se debe tener cuenta que cuando los hechos que se investigan y atribuyen a los involucrados como autores son por los delitos de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, ciertamente son hechos diferentes a la delincuencia “común”. Aquí, se está ante un ilícito que implica, necesariamente, una estructura organizacional de delincuentes, aunque la investigación solo señale

a una persona como autor. Se debe tener presente que esa persona es parte de una estructura, lo cual permite argumentar el peligro de reiteración delictiva, por ser parte de una organización mayor que solo un miembro que brinda sustento económico, por lo general, a la actividad criminal. Precisamente, esa misma estructura podría incidir en la posibilidad de sustraer al imputado del proceso, para lo cual se utilizaría su misma estructura con el propósito de sacarlo del país.

Otro punto por considerar es que la sanción del tipo penal es bastante alta. De más está decir que es de las conductas más reprochables en nuestro sistema penal. Entonces, en este contexto, se debe valorar el peligro de fuga.

Además, ser parte de una organización es indicio de más, es decir, por ejemplo, que las víctimas podrían ser influenciadas, manipuladas, coaccionadas, amenazadas, sin dejar de lado que configuraría un requisito específico del 239 bis. Es importante cuando están involucrados funcionarios públicos que ejecutaron el acto, pues se debe solicitar la suspensión del ejercicio de su cargo inmediatamente.



5. Formulación de la acusación

Cuando el fiscal o la fiscal a cargo de la investigación formula, como acto conclusivo, “acusación y solicitud de apertura a juicio”, se deben cumplir los requisitos fundamentales establecidos para acusación de cualquier otro delito.

Se debe recolectar una relación de hechos que impute acciones a los partícipes del hecho criminal, según la forma determinada, la descripción de aspectos de tiempo, modo y lugar de la acción de los imputados; no como de manera errada se hace en ocasiones, “contar literalmente la historia de las víctimas”.

Esa narración debe detallar en el tiempo las acciones realizadas que constituyen los verbos rectores del tipo penal, para llevar a las víctimas a la condición típica que demarca el delito de trata de personas.

De importancia es la obligación de fundamentar la pieza acusatoria. Al respecto, se debe destacar que en el Código Procesal Penal, la fundamentación es tanto para el órgano jurisdiccional como para la Fiscalía, esta debe ser fáctica, jurídica e intelectual; hecha de tal forma que no importe pensar que se están “enseñando las armas”, porque de lo que se trata es de respetar las

reglas de juego, impuestas por la normativa que en conjunto denominamos debido proceso, así como el derecho de defensa de las personas acusadas, que para nada desmejora la actuación fiscal. Por el contrario, da fuerza al trabajo y confianza a los operadores y las operadoras del sistema del actuar objetivo. Las estrategias quedarán para la audiencia preliminar y el debate, eventualmente.

El ofrecimiento de la prueba debe describir, con detalle, qué prueba se ofrece, dónde se encuentra y qué es lo que se pretende demostrar con esta. Es incorrecto que, en el momento de ofrecer la prueba no se indique qué se probará con esta. Importante es, en el caso de los anticipos, ofrecer siempre el testimonio de la víctima en el apartado de prueba testimonial y en la prueba documental ofrecer también el anticipo realizado, esto ya que algunos jueces o defensores solicitan ubicar a las víctimas para que estas rindan nuevamente su declaración.

Importante recordar que, al ofrecer la prueba documental, los datos de localización relacionados con teléfono y dirección de las víctimas y algunos testigos no se deben registrar, simplemente indicar “que la víctima será localizable por medio del Ministerio Público”.

III Capítulo

MÓDULO DE GESTIÓN
PROBATORIA



Al desarrollar la gestión probatoria, el fiscal o la fiscal no cuenta con una receta o lista de diligencias, de técnicas de investigación que aplique a todos los delitos. Ciertamente, cada tipo penal tiene sus circunstancias particulares de modo, tiempo y lugar. Por tanto, será el caso concreto el que proporcionará la información base, que a su vez define las líneas de investigación.

Dicho esto, lo que sí se debe tener claro durante la etapa preparatoria es determinar y saber que existen algunas técnicas especiales de investigación y medios de prueba válidos, de vital relevancia, para investigar el delito de trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes:

La intervención de las comunicaciones: los aspectos por considerar con respecto al trámite de esta.

- La utilización de los agentes encubiertos.
- El allanamiento.
- Las vigilancias.
- Rastreos telefónicos.

El levantamiento del secreto bancario como medio de acercarse o a los bienes producto del delito investigado o a los posibles concursos con el tipo penal de Legitimación de Capitales.

1. Intervención de las comunicaciones

Previo a analizar los pormenores de la intervención telefónica, hay que resaltar que esta herramienta es una técnica “no convencional” para investigar delincuencia no convencional, de ahí su importancia y el carácter restringido de su uso. Definitivamente, es claro que el rechazo de la intervención no implica que se deben dejar de realizar actos de investigación, es responsabilidad de los encargados de esa función recurrir a otros medios de prueba, a partir del principio de libertad probatoria, tal y como

lo regula el artículo 182 del Código Procesal Penal.

Dicho documento se aplica en delitos de tráfico ilícito de migrantes, trata de personas y el mismo proxenetismo agravado, lo que se conoce en doctrina como delitos invisibles, que hace alusión al hecho de que las víctimas no suelen declarar o denunciar; quizás, en ocasiones ni se sientan víctimas, debido al grado de vulnerabilidad en que se encuentran. Conforme a lo anterior, las investigaciones de

estos casos deben de ser totalmente proactivas.

Otro aspecto por considerar para el uso de esta herramienta de investigación se relaciona con el hecho de que contar con prueba directa como la que esta produce baja el perfil de las declaraciones de las víctimas, lo cual reduce los peligros personales.

Es de suma importancia tener presente que la Fiscalía General, vía circular, ha establecido un procedimiento para presentar dicha solicitud de intervención de las comunicaciones ante el Juez de Garantías o Jueza de Garantías, a saber, el fiscal o la fiscal a cargo de la investigación la redacta, la remite a la Fiscal Adjunta o al Fiscal Adjunto, para su revisión y visto bueno. Seguidamente, al tratarse de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, de considerar oportuna y pertinente la gestión, esta se remite a la Fiscalía General para valoración y autorización. Una vez aprobada por el jerarca del Ministerio Público, se enviará al juez o jueza que por competencia territorial le corresponde, quien, mediante resolución fundamentada ordenará o rechazará el requerimiento fiscal.

a. Legislación nacional

En definitiva, en Costa Rica, en el marco jurídico vigente, la posibili-

dad de intervenir las comunicaciones está regulada y es restrictiva. El primer instrumento jurídico que hace referencia es la Constitución Política, que advierte sobre su carácter no absoluto al señalar que la ley determinará en cuáles casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación, así como el hecho de que será por ley que se determine en qué delitos procede y las limitaciones de su uso, tal y como lo establece el artículo 24 de la Carta Magna.

Mediante ley 7425 de 09 de agosto de 1994, se aprobó la Ley sobre registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones, que establece los procedimientos, requisitos y extremos, en general, de la intervención de las comunicaciones.

Esta ley ha sido interpretada, como parte de la aplicación práctica. Al respecto, hay jurisprudencia de los Tribunales Penales y Sala Constitucional, los cuales regulan la aplicación; en ocasiones, quizá no tan ajustadas a derecho, pues se trató de interpretaciones antes de la última reforma procesal penal, cuando operaba un sistema mixto, cuya participación del juez o jueza en la actualidad podría rayar en un actuar imparcial, pero que, en definitiva, fueron regulando la actividad.

Como reza el numeral 24 constitucional, una ley especial (7425) determinará en qué casos mediante



autorización jurisdiccional procederá la intervención de las comunicaciones, e indica:

A). -ARTÍCULO 9.- Autorización de intervenciones

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

Efectivamente, el citado artículo establece un listado de los delitos en que procede el uso de esta herramienta de investigación, que luego fue ampliada por la 8754, denominada Ley Contra la Delincuencia Organizada, que amplió la gama de delitos en los que se puede utilizar la intervención telefónica en dos sentidos, a saber:

Primero:

B). -Artículo 15. Intervención de las comunicaciones

“En todas las investigaciones emprendidas por el Ministerio Público por delincuencia organizada, el tribunal podrá ordenar, por resolución fundada, la intervención o la escucha de las comunicaciones entre presentes o por las vías epistolar, radial, telegráfica, telefónica, electrónica, satelital o por cualquier otro medio. El procedimiento para la intervención será el establecido por la Ley N.º 7425, Registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones. El tiempo de la intervención o de la escucha podrá ser hasta de doce meses, y podrá ser renovado por un período igual, previa autorización del juez”.

En el primer supuesto, el legislador autoriza las intervenciones en aquellas investigaciones, en las cuales previamente el órgano jurisdiccional haya autorizado la tramitación especial, mediante la aplicación de los institutos de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, esto bajo los supuestos del artículo 2 de dicha ley.

“Cuando, durante el curso del proceso penal, el Ministerio Público constate que, de acuerdo con las normas inter-

nacionales vigentes y la presente Ley, los hechos investigados califican como delincuencia organizada, solicitará ante el tribunal que esté actuando; una declaratoria de aplicación de procedimiento especial. El procedimiento autorizado en esta Ley excluye la aplicación del procedimiento de tramitación compleja y nunca en un mismo procedimiento se podrán solicitar los dos”.

Entonces, así autorizado por dicha norma, se tiene la posibilidad de que la intervención de las comunicaciones sea utilizada en investigaciones cuyos requisitos ya no tienen que ver con un listado específico de delitos, sino de características de la organización o grupo investigado, así que se procederá con previa resolución jurisdiccional cuando el grupo sea:

Artículos 1 y 2 de la Ley 8754:

- Dos o más personas.
- Con continuidad o duración de tiempo en su actuar organizado.
- Que su actuación sea concertada con el propósito de cometer uno o más delitos graves.
- Que los delitos por cometer tengan dentro de los extremos de su sanción cuatro años de prisión.

Además, en cuanto al segundo supuesto de autorización de uso del instrumento de investigación, la

misma Ley Contra la Delincuencia Organizada, en su artículo 16, establece dos supuestos más de autorización, distintos a los anteriores, tal y como lo indica la norma en su encabezado:

C). -Artículo 16.- Autorización para la intervención de las comunicaciones

Además de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley N.º 7425 y la presente Ley, el juez o jueza podrá ordenar la intervención de las comunicaciones cuando involucre el esclarecimiento de los delitos siguientes:

- a. Secuestro extorsivo o toma de rehenes.
- b. Corrupción agravada.
- c. **Explotación sexual en todas sus manifestaciones.**
- d. Fabricación o producción de pornografía.
- e. Corrupción en el ejercicio de la función pública.
- f. Enriquecimiento ilícito.
- g. Casos de cohecho.
- h. Delitos patrimoniales cometidos en forma masiva, ya sea sucesiva o coetáneamente.
- i. Sustracciones bancarias vía telemática.



- j.** Tráfico ilícito de personas, trata de personas, tráfico de personas menores de edad y tráfico de personas menores de edad para adopción.
- k.** Tráfico de personas para comercializar sus órganos, tráfico, introducción, exportación, comercialización o extracción ilícita de sangre, fluidos, glándulas, órganos o tejidos humanos o de sus componentes derivados (el subrayado no es del original).
- l.** Homicidio calificado.
- m.** Genocidio.
- n.** Terrorismo o su financiamiento.
- o.** Delitos previstos en la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado.
- p.** Legitimación de capitales que sean originados en actividades relacionadas con el narcotráfico, el terrorismo, el tráfico de órganos, el tráfico de personas o la explotación sexual, o en cualquier otro delito grave.
- q.** Delitos de carácter internacional.
- r.** Todos los demás delitos considerados graves, según la legislación vigente.

Evidentemente, se verifica que en esta última norma el legislador

describe claramente, que además de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Registro, Secuestro y Examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones (N.º 7425), que es ley especial sobre la materia y de los supuestos que establece la otra ley especial, Ley contra la Delincuencia Organizada, en su artículo 15 donde se haya decretado la tramitación especial; la intervención de las comunicaciones también procede, y genera un listado e inclusive va más allá, cuando en el apartado q) autoriza su uso a **“todos los demás delitos considerados graves”**, según el significado de gravedad que establece el numeral 1 de dicha ley, analizado líneas atrás.

La redacción de la Ley contra la Delincuencia Organizada es clara y obedece a la realidad actual de la situación social y la forma de delinquir de las organizaciones y sus características transnacionales, por eso se buscó, con la ampliación, dar un poco de balance entre las garantías de los imputados en el proceso y la necesaria efectividad de persecución penal en una sociedad. Este punto ya fue analizado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, cuando en su voto 13876-2012 indicó:

- **“Se trata de disposiciones que cuentan con suficientes puntos de referencia y tienen jerarquía legal. El hecho de que su aplicación recaiga en una autoridad jurisdiccional, a**

efecto de establecer si la intervención de comunicaciones es procedente, constituye salvaguarda suficiente de los derechos fundamentales involucrados. La adecuación que el juez deberá hacer de los hechos a la norma es típica de la actividad jurisdiccional, no una conculcación del principio de reserva de ley...

- a. **...En síntesis, debe descartarse que el artículo 16 incisos h) y q) de la Ley contra la delincuencia organizada contravenga la Constitución o la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues su redacción no es ambigua, ni provoca la consecuencia de depositar en el juez la definición de los elementos esenciales de la conducta que provoca la intervención de las comunicaciones, dejando de alguna forma desprotegido el ámbito de intimidad de las personas**". (el subrayado no corresponde al original).

Sin embargo, se debe señalar que la interpretación que ha dado la Fiscal General, en ejercicio a la fecha de elaboración de este manual, es una visión restrictiva en función de asegurar la validez de la prueba en el proceso penal, de ahí que interpreta que solo existen dos formas de fundamentar una solicitud de intervención telefónica: la

primera conforme los supuestos del artículo 9 de la 7425 de 09 de agosto de 1994, Ley sobre registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones; y la segunda consiste en solicitar de previo al Juez de Garantías o Jueza de Garantías la declaratoria de tramitación como delincuencia organizada, situación que debe respetarse ante el principio de jerarquía que rige la institución y la propia Ley Orgánica del Ministerio Público, que reza:

D). -Artículo 13.- Jerarquía e instrucciones

“El Fiscal General de la República es el jefe Superior del Ministerio Público y su representante en todo el territorio nacional. Este deberá dar a sus subordinados las instrucciones generales o especiales sobre la interpretación y la aplicación de las leyes, a efecto de crear y mantener la unidad de acción e interpretación de las leyes en el Ministerio Público. Las instrucciones deberán impartirse, regularmente, en forma escrita y transmitirse por cualquier vía de comunicación, inclusive por teletipo. En caso de peligro por demora, las instrucciones podrán ser impartidas verbalmente y confirmadas por escrito inmediatamente después”.



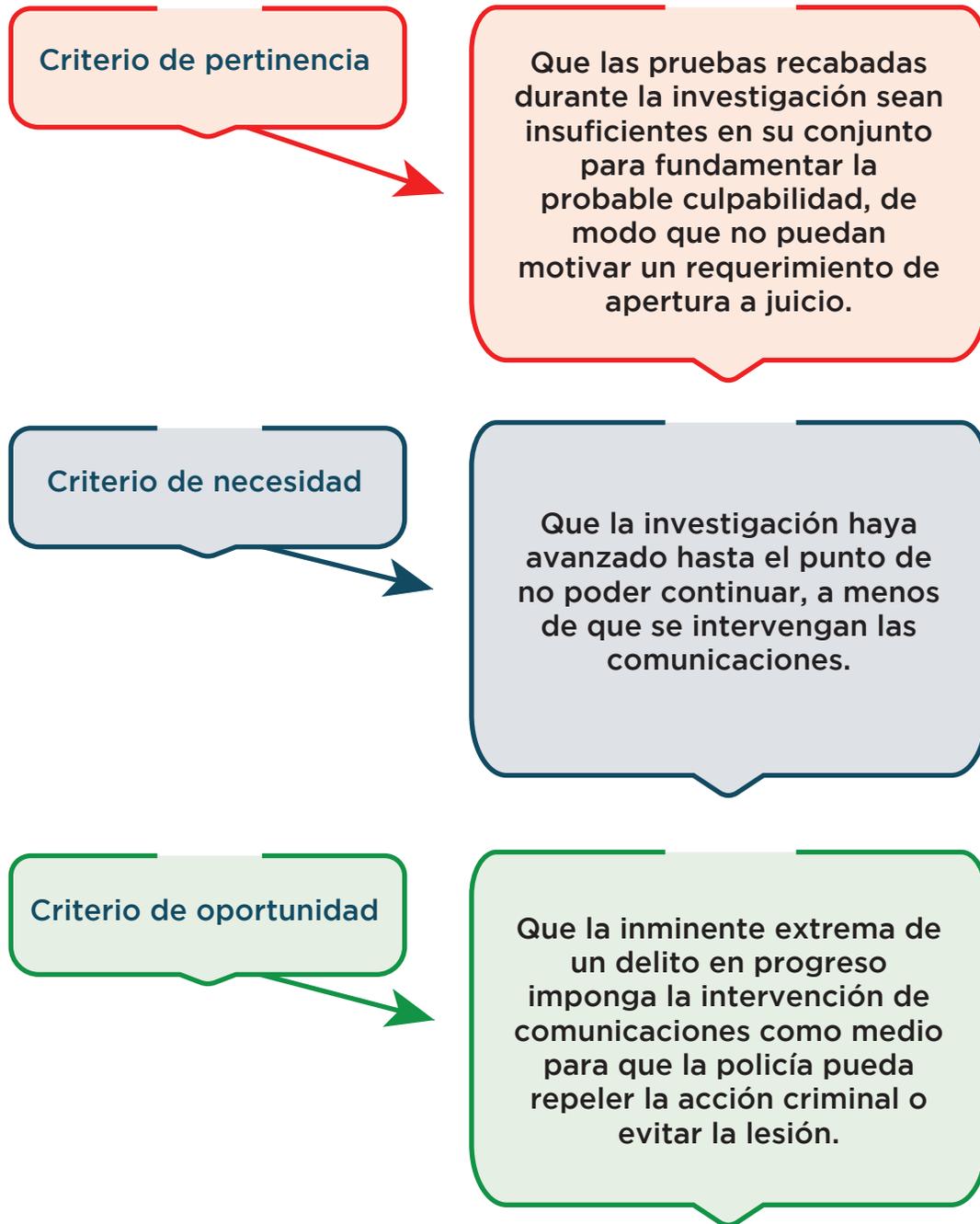
Normativa interna del Ministerio Público

El Ministerio Público ha seguido un criterio responsable y cauteloso en la aplicación de la intervención en el proceso de investigación de casos con relevancia jurídico-penal, tal y como se observa en Circular del Ministerio Público 34-2006 de la Fiscalía General, que regula esta gestión probatoria, en lo que compete al Ministerio Público.

En su apartado de antecedentes, dispone que cualquier fiscal auxiliar o fiscal que crea pertinente la solicitud de intervención de las comunicaciones, debe primero

contar con la autorización del Fiscal Adjunto o la Fiscal Adjunta y, de cumplirse, seguirá la anuencia del Fiscal General o la Fiscal General, único funcionario del Ministerio Público autorizado para solicitarla al Juez de Garantías o Jueza de Garantías, según artículo 10 de la Ley 7425.

Asimismo, en dicha circular se da una visión de esta medida de última ratio en la investigación penal. Se establece, en el segundo punto, sobre los parámetros sustantivos, que solo se podrá solicitar respetando cuatro criterios, a saber:



Con estos criterios, se pretende, de parte de la Fiscalía General de la República, un uso responsable y, ¿por qué no?, restrictivo, de este recurso legal como herramienta

de investigación, sobre todo por el carácter invasivo a la intimidad y privacidad que significa el imponerse de las comunicaciones de las personas.



1.1. Procedimiento para solicitar la orden del juez o jueza

Vía administrativa, el Ministerio Público en la citada Circular 34-2006, y por mandato de ley, tal y como está regulado en la Ley sobre registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones, se determina que para realizar una solicitud de intervención de las comunicaciones se deben respetar varios aspectos y procedimientos legitimados para solicitar la intervención.

En el artículo 10 de la Ley 6425 se establece que: el juez o jueza, mediante resolución fundada, de oficio, a solicitud del jefe del Ministerio Público, del director del Organismo de Investigación Judicial o de alguna de las partes del proceso, si hubiere, podrá ordenar intervenir las comunicaciones orales o escritas, cuando pueda servir como prueba indispensable de la comisión de alguna de las conductas delictivas. Esto quiere decir que podrían solicitar la intervención:

- a. De oficio el juez o jueza (cuestionable actualmente por la imparcialidad que lo rige).
- b. Jefe del Ministerio Público.
- c. Director del Organismo de Investigación Judicial.

Debe tenerse presente que la ley vigente data de agosto de 1994, cuando el sistema imperante era mixto, con una etapa de instrucción a cargo de un juez o jueza, razón por la cual establece la posibilidad de ordenarla de oficio, lo que actualmente carece de toda lógica con el papel garantista e imparcial que caracteriza al Juez de Garantías o a la Jueza de Garantías. Además, llama la atención que la solicitud sea limitada solo al jefe del Ministerio Público, en el caso de la Fiscalía, ni siquiera tienen esa atribución los Fiscales Adjuntos, mientras que la misma norma prevé la posibilidad que las partes la soliciten.

Esto acarrea una gran labor en la figura del Fiscal General o la Fiscal General y según los propósitos de la circular, se establece el procedimiento interno por realizar por quienes dirigen investigaciones y se ocupan de ese medio probatorio.

- Procedimiento interno del Ministerio Público:

- a. Solamente el fiscal o la fiscal a cargo de la investigación puede originar el proceso para solicitar el inicio o la prórroga de una interceptación de comunicaciones, de manera que cuando la Fiscal o el Fiscal Auxiliar estime necesaria y procedente esta prueba, así lo informará a la Fiscal Adjunta o al Fiscal Adjunto. En cuanto este último

comparta el criterio de la Fiscal o el Fiscal Auxiliar, ordenará la preparación del proyecto de solicitud que será presentado al máximo jefe del Ministerio Público, así como el proyecto de petición, que el jerarca del Ministerio Público formulará ante el Juez Penal o correspondiente o la Jueza Penal correspondiente. Estos documentos serán preparados en formato digital, así como en impreso. Vale recalcar que en la praxis solo se trabaja con el segundo proyecto, el que se presentará ante el órgano jurisdiccional, pero el apartado 3.1 de la Circular 34-2006 así lo establece originalmente, con dos proyectos.

- b.** Los proyectos indicados, según la circular de marras, se presentarán ante el Fiscal Adjunto o la Fiscal Adjunta. Este o esta los valorará y, de considerar la diligencia improcedente, impertinente, prematura o innecesaria, la rechazará por resolución fundada. Pero si estima su procedencia, pertinencia, oportunidad y necesidad, suscribirá el proyecto de solicitud y remitirá los documentos sin más dilación a la Fiscalía General de la República.
- c.** Recibidos los proyectos por la Fiscalía General de la República, serán revisados y estudiados, ya sea por el Fiscal Adjunto o la Fiscal Adjunta del Despacho

del Fiscal General o la Fiscal General que haya designado o por el Fiscal Auxiliar o la Fiscal Auxiliar que este Fiscal Adjunto o esta Fiscal Adjunta designe, quien examinará nuevamente la procedencia, pertinencia, oportunidad y necesidad de la intervención de comunicaciones. Si bien la normativa interna en estudio establece que el rechazo se dispondrá por resolución fundada que suscribirá el funcionario responsable, con el refrendo del Fiscal General de la República o de la Fiscal General de la República, lo cierto es que en la praxis no funciona de esa forma. De admitirse la gestión, el examinador suscribirá la solicitud formulada por el Fiscal Adjunto o la Fiscal Adjunta y, con el proyecto de petición que debe presentarse ante el Juez Penal o la Jueza Penal, corregido o mejorado por el encargado de su revisión en Fiscalía General, remitirá todos los antecedentes al Fiscal General de la República o a la Fiscal General de la República.

- d.** Si este último o esta última está de acuerdo con la solicitud de intervención de comunicaciones, suscribirá la petición y la enviará al Juez Penal o a la Jueza Penal. Por el contrario, si está en desacuerdo con la solicitud, deberá dar las indicaciones o razones para que el Fiscal Adjunto o la Fiscal Adjunta la



rechace por resolución fundada, aspecto que en la práctica tampoco suele ser utilizado.

Es necesario indicar que la misma circular prevé la posibilidad de obviar todo este trámite cuando se trate de un delito en progreso en fase de preparación, de ejecución, de consumación permanente o de agotamiento y se estime que el retraso en la intervención podría incrementar la lesividad. En estos casos, la petición que se presentará ante el Juez Penal o la Jueza Penal recibirá el tratamiento que el Fiscal General o la Fiscal General indique.

Requisitos de la solicitud de intervención telefónica:

Conforme la regulación interna de la Fiscalía General en el tratamiento del tema, Circular 34-2006 y la práctica para cumplimiento con los requisitos y presupuesto de la ley, la solicitud que el Fiscal Adjunto o la Fiscal Adjunta aprueba para que se dirija al Fiscal General o a la Fiscal General, para que este a su vez pida al Juez Penal o a la Jueza Penal la intervención de comunicaciones, debe reunir los siguientes requisitos:

- Nombre del imputado o de los imputados, si estuvieren individualizados.
 - Descripción del hecho que se investiga.
 - Fundamentación jurídica e intelectual de la procedencia.
 - Nombre del destinatario de la comunicación y su vinculación con los hechos.
 - Número o números por intervenir.
 - Números de IMEI por intervenir.
 - Nombre del propietario de la línea telefónica.
 - Plazo por el que se solicita la intervención.
 - Nombre de la oficina y de los funcionarios encargados de realizarla.
 - En caso de solicitarse una prórroga de la intervención de comunicaciones, se motivará su procedencia, pertinencia, necesidad y oportunidad, de acuerdo con los resultados obtenidos de la diligencia en relación con el resto de las pruebas recopiladas durante la investigación. Los Fiscales Adjuntos deberán solicitar al Fiscal General o a la Fiscal General, con al menos ocho días de antelación, la gestión de
- Nombre del fiscal o la fiscal que solicita la intervención.
 - Número único del expediente.



prórroga, requisito impuesto por la circular 15-2007.

Además, resulta de suma importancia dejar claro, en la solicitud de intervención, las pretensiones que se tienen y deben ser incluidas en la orden, como mínimo están las siguientes:

- Posibles cambios de números.
- La interceptación y la grabación de las comunicaciones entrantes y salientes.
- La grabación de las comunicaciones entre presentes.
- Rastreo de las llamadas entrantes y salientes.
- Registro y lectura de mensajes de textos, de voz, videos y

correos electrónicos realizados desde y hacia del citado canal de comunicación.

- La identificación mediante el IMEI de los aparatos telefónicos o celulares que están utilizando el derecho.

1.2. Plazos de la intervención telefónica

- e. Conforme lo establecen tanto el artículo 12 de Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones No.7425 de 09 de agosto de 1994, como el artículo 15 de la Ley contra la Delincuencia Organizada No.8754 de 24 de julio de 2009, los plazos se pueden resumir de la siguiente manera:

Plazos	Ley 8642	Ley 8754
Plazo ordinario	3 meses	12 meses
Prórroga	6 meses	12 meses

1.3. Aspectos relevantes durante la intervención

Se debe confeccionar un legajo de intervención de las comunicaciones, en el cual se adjuntará la solicitud fiscal y la resolución del Juez Penal o de la Jueza Penal que or-

dena o deniega la intervención. El legajo será la forma de hacer llegar los resultados de esta al proceso, por eso su control, orden, actualización y, en fin, todos los detalles son necesarios (realización de la vita de escuchas, legajo de llamadas seleccionadas, etc.), para que



pueda ser llevado hasta los jueces de juicio, que son en definitiva quienes resuelven el caso, esto es de suma importancia.

Fundamentación de la orden de intervención: si bien la orden de intervención de las comunicaciones es un acto que le corresponde al juzgador, lo cierto es que el caso en el sistema actual de corte acusatorio corresponde a la fiscal o el fiscal y, por esa razón, se debe, desde que se ha aprobado y ordenado una intervención de las comunicaciones, revisar y, de ser el caso, solicitar aclaraciones o adiciones en los fundamentos para evitar futuras actividades procesales defectuosas.

La orden del órgano jurisdiccional, según el artículo 10 de la ley 8642, deberá ser fundamentada, razón por la cual, de carecer de alguno de los elementos fáctico, jurídico o intelectual de la fundamentación, podría, a posteriori, devenir en ineficaz y, con ello consecuentemente, en la prueba obtenida.

- Coincidencia de números intervenidos: primordial verificar que los números de teléfono contenidos en la orden del juez o jueza coincidan con los números solicitados.
- Verificación de fecha y hora de resolución: importante revisar que no se vaya a dar algún error material en la consignación de fecha y hora de la resolución.

- Hallazgos casuales: aquellos hechos de que se tiene noticia por la intervención que se lleva a cabo en la investigación de un delito, pero que no tienen relación directa con este; sin embargo, no podrían obviarse por el principio de legalidad y porque los ha enumerado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la resolución 1571- 1996, como:

- Hechos delictivos del acusado distintos del que motivó la intervención.
- Hechos delictivos de un tercero no autor ni partícipe del delito investigado, pero relacionados con este.
- Hechos delictivos de un tercero, pero sin relación alguna con el delito investigado.
- Conocimientos provenientes de un tercero, pero relacionados con el hecho investigado.
- Conocimientos que provienen de un tercero que se refieren a un hecho delictivo distinto del investigado.

Mediante el voto 14547-2011 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se señaló que la información obtenida por medio de los hallazgos casuales no vulnera los derechos de los intervenidos,

por cuanto fue un Juez de Garantías o una Jueza de Garantías quien ordenó la intervención y es por medio de esta herramienta que se obtuvo otra información, el extracto del voto:

- “Del análisis del presente asunto, estima la Sala oportuno aclarar que el hecho de que se esté investigando una actuación delictiva no es óbice para la persecución de otras distintas relacionadas, y que se descubren al investigar aquélla. (...) De lo expuesto, estima la Sala que en este caso el hallazgo no vulnera ningún derecho de los amparados pues, se ha producido en el marco de una intervención telefónica ordenada por el juez penal, que es la autoridad judicial competente y, por otro lado, de la prueba traída al expediente no se desprende que los indicios revelados con ocasión de la escucha telefónica no sean objetivos, carezcan de accesibilidad o no cuenten con entidad suficiente para que sean utilizados en otra causa. Esto es, tales indicios son objetivos, tienen accesibilidad y cuentan con entidad suficiente para ser utilizados en otras causas”.

Esto que, en un principio trató la jurisprudencia patria como hechos que solo permitían tenerse como noticia criminis, ahora ya ha cambiado la apreciación y se sostiene actualmente que pueden utilizarse

como prueba, siempre claro bajo todos los parámetros de valoración, igual al que se somete cualquier otro medio probatorio.

En ese mismo sentido “los datos que se obtengan a través de ellas sí poseen valor probatorio, pero, como ocurre respecto de cualquier otro medio de prueba, han de ponderarse con arreglo a la sana crítica” (Voto 275-2004 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia).

La interpretación jurisprudencial sostenía que únicamente el juez o la jueza podía escuchar la intervención, esto se modificó mediante el voto 12771-2016 de Sala Constitucional, al indicar que no resulta inconstitucional que se delegue el acto en los auxiliares de la justicia que estuvieran bajo la subordinación del juez director de la intervención o de la jueza directora de la intervención, y que no se le exigía al juez o a la jueza hacer la escucha material él solo, aprobado por mayoría, lo que significa un cambio en el modelo de las funciones exclusivas del juez o de la jueza en la escucha de las llamadas producto de una intervención.

En resumen, se deben tener presentes varios aspectos por respetar, cuando se recurre a esta herramienta de investigación:

- La finalidad exclusivamente probatoria de las interceptaciones para establecer la existencia del delito y el descu-



- brimiento de las personas responsables de este.
- La excepcionalidad de la medida, que solo habrá de adoptarse cuando no exista otro medio de investigación del delito, que sea de menor incidencia y causación de daños sobre los derechos y libertades fundamentales del individuo que los que inciden sobre la intimidad personal y el secreto de las comunicaciones. Criterio de necesidad y oportunidad.
 - La proporcionalidad de la medida, que implica que solo habrá de adoptarse en el caso de delitos graves.
 - La limitación temporal de la utilización de la medida. Referente a los estrictos plazos determinados por ley.
 - La especialidad del hecho delictivo que se investigue, pues no cabe decretar una intervención telefónica para tratar de descubrir de manera general e indiscriminada actos delictivos. Taxatividad de su procedencia.
 - La existencia previa de indicios de la comisión de delito y no simples sospechas o informaciones confidenciales.
 - La motivación suficiente de la resolución judicial acordando la intervención telefónica.
 - La exclusividad jurisdiccional, en el sentido de que únicamente por la autoridad judicial se pueden establecer restricciones y derogaciones al derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas. Al respecto, el voto 12771-2016 de la Sala Constitucional establece:
 - “En criterio de este Tribunal, los derechos tutelados en el artículo 24, de la Constitución Política, están debidamente resguardados siempre que sea un juez de la República quien, por resolución debidamente motivada, y bajo su control, supervisión y vigilancia, ordene la intervención de ciertas comunicaciones orales o escritas, con determinación del tiempo que debe durar esa intervención, de las personas intervenidas, de los canales de comunicación interceptados y, además, que sea él quien filtre la información que se va a incorporar al proceso, sin que sea indispensable su presencia física en el propio acto de escucha, pudiéndolo delegar en funcionarios debidamente identificados y calificados para realizarlo”.
 - La exigencia de control judicial en la ordenación, la escucha, el desarrollo y el cese de la medida de intervención. Aunque la escucha, como se apuntó, sea hecha por los policías asignados.

Cuando se presenten hallazgos casuales, deberá el fiscal o la fiscal valorar lo siguiente:

- Solicitar la ampliación de intervención para cubrir ese hecho, en el entendido de que se ha solicitado la intervención con fundamento a la investigación de un hecho “x” y ahora se debe ampliar por la existencia de otro delito encontrado, o sea delito “y”, de tal forma que para que cubra el fundamento legal de la orden por parte del órgano jurisdiccional, debe solicitarse la ampliación de la orden al juez o a la jueza de garantías cumpliendo con todos los presupuestos de fundamentación ya mencionados. Esto en el caso de que el delito descubierto esté dentro de la gama de delitos previstos por el artículo 9 de la ley 7425 de 09 de agosto de 1994, Ley sobre registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones.
- Si el delito está contenido en dicha ley, debe el fiscal o la fiscal solicitar ante el Juez de Garantías o la Jueza de Garantías, la tramitación de por delincuencia organizada para así cubrir la fundamentación jurídica con la ley la 8754 y una vez decretada, solicitar la ampliación de la intervención conforme el párrafo anterior.
- Podría darse el caso de que al descubrir la existencia de otro delito, por estrategia de investigación, se decida que se tramitará en legajo separado, podría responder al hecho de lo avanzado de las pesquisas en la causa original, a protección de prueba, en fin, lo que dé justificación para no mezclar las investigaciones, de tal forma que se tomará como punto de partida de otra investigación, por medio del ordenamiento de un testimonio de piezas; la explicación de los nuevos hechos conocidos, el origen legítimo de la información o la remisión para su tramitación.



2. Operaciones encubiertas: oficiales y colaboradores encubiertos

Un punto de partida del uso de esta técnica de verificación en el proceso de investigación de los delitos de trata de personas y de tráfico ilícito de migrantes, en menor medida, se basa en el hecho de tal y como se analizó. Se tiene como primera fuente de interpretación la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo 2000), ley 8302, de 12 de setiembre de 2002, publicada en La Gaceta número 123, de 27 de junio de 2003. Así que, en el tratamiento de los delitos que atañen al convenio y sus protocolos, se debe tener como fuente. Además, específicamente ese cuerpo legal establece en su artículo 20 lo siguiente:

Técnicas especiales de investigación

- 1- Siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, cada Estado parte adoptará, dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas que sean necesarias para permitir el adecuado

recurso a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole **y las operaciones encubiertas**, por sus autoridades competentes en su territorio con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada.

Así, del texto de la norma citada se debe extraer no solo la posibilidad de uso de operaciones encubiertas, sino además el hecho de que ello sea posible, siempre y cuando su derecho interno lo permita.

En el caso de Costa Rica, existe como principio regulador de la prueba la libertad probatoria el ya citado artículo 182, al desarrollar este principio destaca que: “podrán probarse los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa de la ley”.

Esto significa que, en la búsqueda de la prueba para presentar un caso, se podrá recurrir a todos aquellos medios de prueba que resulten legítimos o permitidos para acreditar todo aquello que se estime como importante en la causa.

Se trata de una técnica de investigación en este delito de efecto permanente, en el cual se utiliza la figura de un policía encubierto, o sea disfrazado como usuario normal, cuya actividad de contacto con los investigados es solo para intervenir cuando el delito se está cometiendo, de tal forma que se constata por su medio la actividad delictiva y los partícipes en esta.

Esta figura es diferente de forma radical de lo que se ha denominado agente provocador, pues este último, lejos de una mera constatación, induce por su actuar la voluntad de delinquir.

Asimismo, hablamos de colaboradores y no informantes, para aquellos particulares que, en coopera-

ción con la policía, se prestan para hacerse pasar por clientes, pero cuya participación debe estar estrictamente vigilada por la policía, para lo cual se debe dejar constancia desde el momento anterior a su intervención y hasta el momento inmediatamente después del acto con el que prestó colaboración, esta fórmula podrá utilizarse en los lugares donde, por tratarse de zonas rurales, los oficiales y las oficiales ya son conocidos y conocidas en la comunidad.

Al respecto, puede consultarse la Sentencia: 00269-04, Expediente: 03-000389-0006-PE, de la Sala Tercera de la Corte, en la que se indica la validez en el uso del agente encubierto en los delitos sexuales.

3. Aspectos prácticos del allanamiento

Como parte de la dirección funcional, se presentan los casos en los cuales es necesario practicar allanamientos a moradas o establecimientos comerciales y, por ley, esta diligencia, por su naturaleza, lesiona un derecho de rango constitucional como lo es la intimidad. Por lo tanto, corresponde al representante o a la representante fiscal presentar solicitud debidamente fundamentada ante la autoridad jurisdiccional de garantías, quien en definitiva debe resolver la gestión aprobando o rechazando esta.

a. Coordinación de allanamientos:

La coordinación es una diligencia que requiere trabajo coordinado. Sus resultados, por lo general, son muy buenos, pues obedecen a un trabajo previo de investigación. No podría pensarse que se trata de un acto de investigación, que surge solo de la interpretación del caso que la Policía Investigativa, sino que debe responder a un diseño del trabajo de grupo.



Requiere de una reunión del grupo de investigación para analizar la necesidad, la procedencia, las características del allanamiento, entre ellos la cantidad de recurso humano, el tipo de personal, hasta dónde se va a compartimentar la información que se maneja, qué se pretende buscar, lo complejo del sitio, la seguridad, etc.

Por sus características, para la práctica de esta diligencia de investigación se debe contar de previo con el plan operativo que la policía diseña, en el cual se distribuyen las tareas y responsabilidades de cada uno de los oficiales o las oficiales que participarán, para evitar situaciones de descoordinación, por ingresar a un domicilio o recinto privado sin dicho plan y, definitivamente, en materias tan complejas no está permitido correr riesgo alguno.

El plan operativo determinará cuáles oficiales participarán de la diligencia y cuál será la tarea de cada uno de ellos, lo que imprime al acto de investigación un orden necesario para la obtención de resultados óptimos y más seguridad para los operadores y las operadoras del sistema que participen. Asimismo, cuando es parte del allanamiento la detención de personas, deberá estar claro quién debe realizar la custodia y, con ello, dar seguridad a estas.

Otro aspecto relevante es el hecho de que, en caso de ser necesario, con la reconstrucción de la cadena de custodia por extravío de la boleta o por algún error del control que no necesariamente signifique un agravio, como lo ha determinado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (ver resolución 057-2004), será más sencillo entonces saber quién localizó el rastro o prueba, quien la embolsó y a quien correspondió confeccionar el acta. Sus testimonios en el debate pueden asegurar, eventualmente, el cumplimiento de la cadena de custodia o bien reconstruirla.

Por su parte, la actitud del representante fiscal en este tipo de diligencias debe significar un apoyo a la búsqueda, no en el acto propio de escudriñar, sino al dirigir atento lo que interesa al proceso que se decomise o se deje constandingo, así como qué evidencia será útil para la determinación del cuadro fáctico planteado como hipótesis de investigación.

También, debe ser un garante de los derechos de las personas imputadas y un fiscalizador de la legalidad de los actos de la policía, tanto de lo que se descubre, como de las condiciones donde se encuentran y de la detallada descripción en el acta respectiva, esto también en referencia al órgano jurisdiccional actuante.

En caso de allanamiento de la casa de la persona o personas imputadas, es indispensable el detalle en la observación. El domicilio de una persona puede decir mucho de ella, tanto para entender algo del entorno de la delincuencia como para la planeación de la pena proyectada, en cuanto se pueda percibir algo desde el punto de vista criminológico.

En el delito de trata de personas, específicamente, hay que recordar la posibilidad de estancia las víctimas, la cual es contra su voluntad. Por ello, las características del lugar nos pueden dar muchos indicios sobre el actuar ilícito y que deben quedar constando y debida-

mente registrados, tanto en el acta de las diligencias como en la grabación del video correspondiente.

Si el hecho investigado es el tráfico ilícito de personas, es importante buscar lugares cerrados o bien ocultos, pues en esos sitios es donde suelen ocultar y encubrir a los migrantes y las migrantes. Muchas veces, utilizan pisos falsos en las viviendas o las bodegas para esconderlos, al tratarse de hoteles o cabinas, también utilizan dobles paredes para ocultar a las personas, igual sucede en los casos de trata de personas, que muchas veces usan sitios diseñados para ocultar a las víctimas, con el fin de que no sean descubiertas.

b. Objetivos primordiales del allanamiento

- 1. Rescate de posibles víctimas.**
- 2. Proteger la seguridad física de las víctimas, por esa razón previo a la diligencia se notifica y coordina con el ERI.**
- 3. Capturar a los posibles inculpados.**
- 4. Recabar los elementos probatorios relacionados con el caso que se investiga.**



- **Asuntos por tener en cuenta para la planeación del allanamiento, entre otros posibles:**

- Información de inteligencia veraz sobre la distribución interna de lugar, cantidad y descripción de las víctimas y de los victimarios.
- Conocimiento específico sobre la rutina o comportamiento de las víctimas y victimarios.
- Información sobre posible presencia de personas armadas.
- Previsión en equipo médico y psicológico de apoyo.
- Solicitud de apoyo de un equipo táctico policial especializado.
- Previsión de un intérprete, si se conoce que todas o algunas de las víctimas no hablan español.
- Planificación previa de las entidades o lugares donde irán las víctimas para su atención y protección.
- Procure hacer un registro videográfico y fotográfico del lugar de los hechos, que logre detallar dónde estaban las víctimas, el lugar de los documentos de identificación de las víctimas, si era accesible o no, si la edificación tiene mecanismos de seguridad que pretendan la no salida en lugar del impedimento de personas ajenas al lugar, como sería lógico, qué cosas hay dentro de la edificación, el posible lugar donde pernoctan las víctimas y las condiciones mismas, etc.
- Preparar la identificación y la separación de víctimas y victimarios. Es frecuente que los tratantes o las tratantes intenten ocultarse entre las víctimas.

- **También debe considerarse, en la práctica de una diligencia de allanamiento, aspectos en torno al sitio, tales como:**

- En los casos de trata de personas, muchos lugares podrían presentar riesgos de salud y de seguridad para los operadores y las operadoras del sistema.
- Es probable que, en muchos sitios dedicados a la trata de personas haya una contaminación considerable de los escenarios con múltiples rastros. Además, es importante dejar constancia para la investigación, la cual debe tener en consideración a las autoridades ejecutantes.
- Se debe hacer un análisis para diferenciar víctimas de victimarios.
- También, en asuntos por el ilícito de trata de personas, es posible tener que preservarse intacto un sitio de suceso durante mucho tiempo para planificar y terminar un examen forense.
- La revisión de los vehículos que haya en el lugar es de suma importancia, debido a los posibles rastros o indicios que puedan localizarse.

Otras evidencias por localizar que pueden resultar de importancia, dado el carácter de comercio que tiene el delito, en la explotación sexual y laboral, y en el delito de tráfico ilícito de migrantes, así como las demás manifestaciones que buscan riqueza ilegítima, son las siguientes:

- Cuentas del dinero recaudado en prostíbulos u otras empresas ilegales.
- Extractos de cuentas bancarias y detalles de operaciones no estructuradas (sistemas del tipo “hawala”: es uno de los sistemas de transferencia informal de fondos (TIF) generalmente utilizados en muchas regiones del ámbito local e internacional. Hawala significa “transferencia” o “cable” en la jerga bancaria árabe).
- Facturas de servicios públicos, como gas, electricidad o teléfono.
- Anotaciones de pagos de alquiler, datos sobre los caseros, etc.
- Billetes, tarjetas de embarque y otros documentos de viaje.
- Anotaciones de facturas pagadas por concepto de publicidad.
- Detalles de las tarjetas de crédito de los clientes.
- Documentos que contengan instrucciones de trabajo o “menús” de los “servicios” disponibles.
- Fotografías de los empleados.
- Documentos de identidad, tanto auténticos como falsificados/ alterados, pasaportes, cédulas de identidad, entre otros.
- Dinero en efectivo.
- Documentos en fábricas u otros lugares de trabajo en los que consten detalles de las personas que allí trabajan.
- Documentos que indiquen el volumen de negocio en un lugar determinado, como el material entrante y las mercancías terminadas despachadas.
- Equipo de cómputo, el cual deberá ser manipulado adecuadamente para que no se borre información de su memoria RAM, debido a una forma inadecuada de desconectarla (recuerde que debe quitarse su fuente de energía y no ejecutar el apagado normal), así como una debida cadena de custodia, si fuera posible hasta con la generación al algoritmo alfanumérico que lo garantice (hash).
- Celulares y cualquier otro dispositivo electrónico.



- Tiquetes de viaje, reserva de tiquetes aéreos, terrestres o marítimos.
- Facturas de hoteles o solicitudes de reservación de hoteles o cabinas.
- Documentos con números de teléfonos internacionales, que podrían ser los contactos de otros miembros de la organización.
- Todas las evidencias recolectadas, es importante que el investigador las incorpore en un informe, en el cual se indique que demuestra cada una de ellas con el fin de ofrecer este informe en la acusación y tener la facilidad de saber qué se probará con cada una.

4. Solicitud para respaldar información contenida en soportes informáticos

La prueba informática se ha convertido, en las últimas dos décadas, en una fuente importante en el ejercicio de la investigación penal; esto, sobre todo, obedece a los avances de la tecnología y las comunicaciones, llegando por ejemplo al extremo que la mayoría de las personas cuentan con teléfonos inteligentes, los cuales no son otra cosa que pequeñas computadoras. Pero el análisis de

ese tipo de prueba y la extracción de los elementos de prueba útiles a la causa no es un asunto fácil, pues se requiere de conocimiento muy técnico y además del equipo especializado para su procesamiento. De ahí que en la solicitud de allanamiento también se debe pedir la delegación de registro, extracción, respaldo y análisis de documentos privados que sean secuestrados en soportes informáticos. En el anexo 01, se incluye un formulario que se propone como modelo o guía para gestionar dicha diligencia.

5. Manejo de evidencia y prueba pericial

Las evidencias, rastros o pruebas relacionados con la investigación deben ser procesados para que aporten a la búsqueda de averiguación de la verdad. Estos estarán a cargo de la policía correspondiente que realizó las pesquisas para su análisis en relación con todo el elenco probatorio existente, así como también con la remisión cuando sea necesario de los rastros a los distintos laboratorios y estudiar el resultado de las pericias.

En resumen, se trata de que la gestión investigativa de la policía resulte en un informe final que tome en cuenta todos los medios existentes para llegar a la conclusión más cercana a la verdad de

los hechos históricos investigados, con lo cual se ratifica lo dicho por las víctimas o, en su defecto, el descarte de la existencia del hecho ilícito.

Sobre el destino de los bienes decomisados, si se ha decretado la tramitación como criminalidad organizada, las autoridades policiales deberán remitir, cuando sea de interés de la Unidad de Administración de Bienes del Instituto Costarricense sobre Drogas, tal es el caso de un vehículo libre de gravámenes, cuyo valor económico sea significativo. Caso contrario, los bienes decomisados deberán ser enviados al depósito de vehículos u objetos, con el fin de, a posteriori, solicitar el comiso, de acuerdo con lo estipulado en el numeral 110 de Código Penal.

Como se indicó, el punto de partida en el proceso de investigación está a cargo de los oficiales y las oficiales de investigación de la policía, quienes son los encargados de realizar las pesquisas que, por su propia iniciativa o, en asocio con la representación fiscal, dependiendo del tipo de dirección funcional aplicada, se hayan determinado como indispensables en el abordaje y la planeación del caso específico.

Es importante que la persona investigadora tenga clara dicha función, porque solo así entenderá la relevancia de un buen informe policial que detalle desde el mo-

mento en que fueron impuestos de la existencia del delito, pasando por el proceso de investigación hasta llegar a las conclusiones de esta, como método científico de inculpar a cualquier persona que permanece hasta ese momento en el estado de inocencia que la Constitución Política le asegura.

El oficial o la oficial de investigación debe posesionarse ante los tribunales de justicia como un profesional serio o una profesional seria, capaz y de conocimientos tales en la materia que podría hasta verse como un asesor o asesora de los juzgadores a la hora de presentar sus conclusiones, su informe o su deposición en juicio. Al mismo tiempo, deberá generar la confianza absoluta sobre los extremos investigados y sobre su pericia para interpretar la prueba conforme al fenómeno criminal.

La policía debe mantener la evidencia decomisada, porque así la tiene a mano para el análisis, junto con la demás prueba del caso. Asimismo, debe darle el tratamiento para respetar el conjunto de procedimientos dirigidos a garantizar la autenticidad e integridad de la evidencia desde que es localizada en el lugar del allanamiento, hasta que el resultado de su análisis se presente al Tribunal o autoridad competente. El informe policial debe aportar conclusiones de investigación y a eso solo se llega con el análisis completo de todo el elenco probatorio, entre esto el



control de la cadena de custodia y los resultados de las pericias en los casos que proceden.

Luego de solicitar el análisis forense al perito, el procedimiento por seguir es esperar el resultado y, una vez con él, se debe incorporar en el estudio integral de la prueba para que la persona investigadora rinda el informe final. De lo contrario, sería una prueba sin orden lógico para sustentar una postura

o Teoría del caso. De forma tal que las conclusiones policiales deberán incluir el fundamento científico a partir del análisis de los alcances de las pericias, así este tendrá mayor sustento, experimentará mayor profesionalismo y obligará a las personas investigadoras a relacionarse más con los peritos y entender, de la mejor manera, el alcance real de las conclusiones de la técnica utilizada.

6. Levantamiento del secreto bancario

Se debe tener presente que la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes son los delitos que a nivel mundial producen más dinero ilícito, tan solo por detrás del narcotráfico y el tráfico ilegal de armas. Por lo general se comportan o manifiestan como criminalidad organizada. Aunado a ellos, es claro que las organizaciones criminales no persiguen violentar el bien jurídico tutelado, quizás algunos de los partícipes de los delitos hasta ignoren qué es lo que se protege en la trata, qué se protege en el tráfico ilícito o en otros delitos, pues lo que buscan son ganancias ilícitas. Por esa razón y por política más inteligente de persecución penal, las investigaciones no solo deben dirigirse contra la personas involucradas, sino también contra sus bienes, ya sea como producto

de la actividad ilícita que ejecutan o como actos independientes de legitimación de capitales, pero recordando que solo con una afectación económica a la organización criminal se le despoja de su poder de delinquir, pues al quitar solo partícipes con condenas, seguirán muy probablemente otros integrando la misma organización. Así que resulta importante realizar diligencias determinadas a la investigación patrimonial, tal es el caso del levantamiento del secreto bancario.

Originalmente, pareciera ser fácil una función pública tan importante como el ejercicio de la acción penal, ya que las autoridades encargadas de la investigación penal deben solicitar el suministro de la información bancaria, con solo

generar una orden que explicara resumidamente los hechos que se investigan, su tipicidad y la necesidad de profundizar sobre el origen y movimientos de los fondos.

Sin embargo, esto no resulta tan fácil, porque existe el secreto bancario, con una interpretación a nivel nacional que establece la necesidad de una orden jurisdiccional para levantarlo, pues se interpreta que es una ramificación del derecho a la intimidad con resguardo a nivel constitucional, no solamente como una imposición de rango legal, sino también como en otros sistemas judiciales lo conciben: para proteger a las empresas de la competencia desleal; ya que prevé que la competencia conozca de los extremos financieros y operaciones. Para ellos no opera como un secreto ni para materia tributaria y menos delictiva, pues suponen en ese caso conflicto de intereses más importantes socialmente, pero nuestra realidad no lo ve desde esa óptica, pues se requiere orden el Juez de Garantías o la Jueza de Garantías.

El artículo 226 del Código Procesal Penal, se otorga autorización expresa al Ministerio Público para que requiera informes a personas particulares o entidades públicas, sin que deba contar para ello con el aval, el visto bueno o una orden jurisdiccional. En la práctica, se comprende que dicha potestad encuentra un límite infranqueable cuando el contenido de la infor-

mación que se pretende se halla protegida por el artículo 24 de la Constitución Política o por la ley.

Aun cuando el texto constitucional no contiene normas expresas que regulen el secreto bancario, este sí ha sido establecido a través de diversas disposiciones legales y en lo que resulta de interés, por medio del artículo 615 del Código de Comercio, el cual dispone que:

“Las cuentas corrientes bancarias son inviolables y los Bancos sólo podrán suministrar información sobre ellas a solicitud o con autorización escrita del dueño, o por orden de autoridad judicial competente. Se exceptúa la intervención que en cumplimiento de sus funciones determinadas por la ley haga la Auditoría General de Bancos. Queda prohibida la revisión de cuentas corrientes por las autoridades fiscales”.

Esta comisión estima que por “autoridad judicial competente” no es posible entender sino a una autoridad jurisdiccional, pues en este caso no solo los documentos en su materialidad física, sino la información capaz de obtenerse de ellos se encuentra protegida expresamente por la ley, con lo cual se restringe el acceso y el conocimiento de terceros.

En esta tesitura, el secreto relativo a las cuentas corrientes se establece como una garantía a favor de



los cuentacorrentistas y por ello sí resulta necesario –a juicio de la Comisión- que el Ministerio Público cuente con el permiso escrito del afectado o con el aval del juez o la jueza, quien deberá analizar si procede levantar la tutela dispensada por la ley a ese tipo concreto de información, lo cual sucede con otros documentos regulados en leyes especiales (pronunciamiento Comisión de Asuntos Penales, según oficio 126-99 en respuesta a la consulta de la Fiscalía de delitos Económicos, Corrupción y Tributarios N.º 026 FADECT-MRS-99 de fecha 25 de febrero de 1999).

Como se puede observar, parece extraño que el contenido de la norma solo hable del secreto de las cuentas corrientes, un producto claramente identificable dentro de los distintos productos financieros ofrecidos por las entidades financieras, pero que desdichadamente para la eficacia de las investigaciones, se ha ido jurisprudencialmente dándole alcances más allá de la letra de la ley, como se verá a continuación. Por ejemplo, no cabría ese secreto para la información de depósitos a plazo, de cuentas de ahorros, cuentas electrónicas, etc., en fin, la gran variedad de productos de las entidades financieras, menos aún se piensa que cubra otros extremos que nada tienen que ver con el Código de Comercio, como lo son asuntos de seguros, o aportes obrero-patronales en la Caja Costarricense del Seguro Social.

Tanto la solicitud como la orden deben cumplir requisitos de forma y de fundamentación de fondo. O sea, que se explique los presupuestos fácticos, jurídicos e intelectivos de la necesidad de superar ese derecho a la intimidad que no es absoluta, pero que tiene ese requisito procesal. Actualmente, una solicitud de levantamiento del secreto bancario deberá contener como mínimo fundamento legal que abarque:

- Artículo 24 de la Constitución Política.
- Artículo 615 del Código de Comercio.
- Artículos 198 y 277 del Código Procesal Penal.
- Artículos 1, 2 y 3 de la Ley 7425, Ley Sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos e Intervención de las Comunicaciones.
- Artículos 114 y 115 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, Ley número 4755.
- Dirigidas además a extremos más allá de las cuentas corrientes, específicamente:
 - Cuentas de ahorro.
 - Cuentas electrónicas.
 - Cajas de seguridad.

- Inversiones de cualquier tipo, incluyendo contratos relativos a fondos de inversión y planes de pensiones obligatorios o complementarios.
 - Transferencias de divisas desde o hacia el extranjero a nombre propio o del de personas jurídicas, por sí mismos o a través de terceros.
 - Suscripción de contratos de préstamos o de fideicomisos.
 - Demás contratos de administración de valores.
 - Transacciones relacionadas con medios de pago internacionales, como cartas de crédito o cobranzas de cualquier tipo ordenadas desde Costa Rica o recibidas para su trámite desde bancos en el extranjero.
 - Transferencias de dinero entre cuentas del mismo banco o hacia otros bancos, o instituciones financieras o empresas dentro del país.
 - Tarjetas de débito o de crédito, incluyendo tarjetas accesorias a la titular.
 - Reportes de transacciones en efectivo.
 - Reportes de transacciones sospechosas.
 - Servicios o movimientos financieros contratados o realizados por las personas investigadas en el grupo financiero y agencias remesadoras, por sí mismas o a través de terceras personas.
 - Documentación original del respaldo de las transacciones.
 - Levantamiento del secreto tributario.
 - Dirigido a la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda requerir informe si se encuentran los investigados inscritos como contribuyentes, indicar el tipo de régimen al cual está inscritos.
 - Declaraciones de renta, ventas o cualquier otra gestión.
 - Dirigido a la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda, los reportes de ingresos de efectivo o valores realizados ante aduanas, así como importaciones y exportaciones efectuadas.
- Por último, será necesario que la solicitud de levantamiento de secreto bancario detalle claramente:**
- Relación de hechos investigados.
 - Identidad de las personas físicas y jurídicas relacionadas con las pesquisas.
 - Plazos de investigación, con fechas detalladas.

IV Capítulo

MÓDULO DE GESTIÓN
ADMINISTRATIVA

Conforme a la Instrucción General 01-2016 de la Fiscalía General de la República, la Fiscalía Adjunta contra la trata de personas y el tráfico ilegal de migrantes, en asociación con el Fiscal General o la Fiscal General y el Fiscal II de la Columna de Fiscalías Territoriales o la Fiscal II de la Columna de Fiscalías Territoriales, deben gestionar lo que atañe a la Gestión Administrativa del Caso, que se traduce en la ruta que seguirá el expediente, los pasos que se consideran desde la Fiscalía Especializada indispensables, tanto para su tramitación como para la atención conforme a la ley a las víctimas del delito, considerando sus cualidades de género, edad, nacionalidad, condición migratoria, raza; sin dejar de lado, las consideraciones relativas al derecho de defensa de las personas imputadas en el proceso.

Por determinación de la Fiscalía General, este módulo debe ser representado por un flujograma que permita al personal del Ministerio Público visualizar el camino de la tramitación del expediente, esto sin invadir las disposiciones existentes sobre las salidas alternas y rutas de expedientes que tiene la fiscalía, pero que clarifique la ruta de este. Por ejemplo, con énfasis en la coordinación interinstitucional que conlleva, pues es quizá lo que diferencie del trámite normal de otro expediente penal.

Puntualmente, verificar el estado de salud de la víctima, el velar por el respeto, desde un inicio, de los derechos de las niñas, los niños, las adolescentes y los adolescentes víctimas de este tipo de delitos. Atender aspectos de seguridad inmediata de las personas ofendidas, estos deberán ser comunicados de inmediato a la Oficina de Atención a Víctimas y Testigos del Delito. En el caso de menores de edad, la comunicación deberá ser inmediata al Patronato Nacional de la Infancia.

Procurar, en los casos de urgencia, la recepción del testimonio como anticipo jurisdiccional de prueba, respetando el derecho de los afectados, como medio para evitar la revictimización con la utilización de la cámara de Gesell o grabando la diligencia. Cuando se cumpla con los requerimientos legales, hacer las diligencias para acreditar a la víctima ante el Equipo de Respuesta Inmediata ERI, por medio de la Fiscalía Adjunta contra la trata de personas y el tráfico ilegal de migrantes (FACTRA). También es importante determinar la forma de realizar las audiencias durante el proceso.

El flujograma no se agota con la descripción de la ruta del expediente en la fase preparatoria a cargo de la fiscalía, también abarca la etapa intermedia y las causas en las que se proponga por parte de



la defensa de las personas acusadas, así como el procedimiento abreviado, de tener la autorización de la FACTRA.

Por último, comprende la fase de debate, en esta se recuerda la importancia de la preparación del caso con bastante antelación y el apresto de la prueba, sobre todo la testimonial, que incluye a la víctima o las víctimas para que comprendan los alcances de la audiencia, la mecánica de funcionamiento, sus derechos en esta y la importancia de que brinden relato ante el Tribunal Penal. Lo anterior,

de conformidad con el marco de derechos de la persona ofendida en cuanto a ser informada.

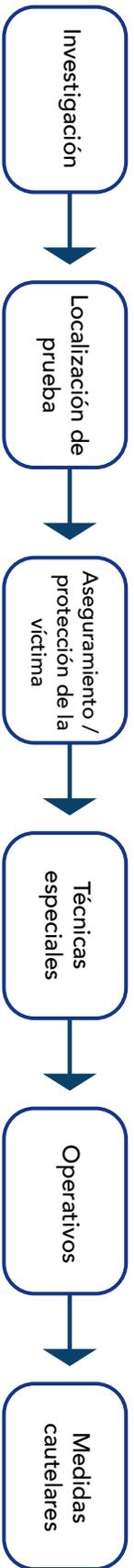
Es de relevancia señalar la necesidad de las fiscales y los fiscales de preparar sus actuaciones en esta fase procesal, que no es otra que el momento en que todo el trabajo de la etapa preparatoria e intermedia debe rendir los frutos; eso es no solo responsabilidad del órgano jurisdiccional, que en definitiva resuelve, sino también del actor penal, quien debe presentar de la mejor manera su caso para obtener el resultado justo.

4.1 Diagrama SIPOC (Por sus siglas en inglés Suppliers Inputs Process Outputs Customers)

 <p>OFICINA NACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO</p>	SIPOC		 <p>Institución: FACTRA Ministerio Público COSTA RICA</p>	 <p>COMANT</p>
	<p>Proceso: Etapa preparatoria sobre el procedimientos administrativo de FACTRA en contra del delito de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes.</p> <p>Fecha: Febrero 2017</p>			



- VdTP y VdTIM
- Informantes confidenciales
- Policía
- Denuncia
- Informe policial
- Referencia institucional
- Reporte del 911





4.2 Flujoograma etapa preparatoria



OFICINA
INTERNACIONAL DE
LOS DERECHOS DEL NIÑO

FLUJOGRAMA

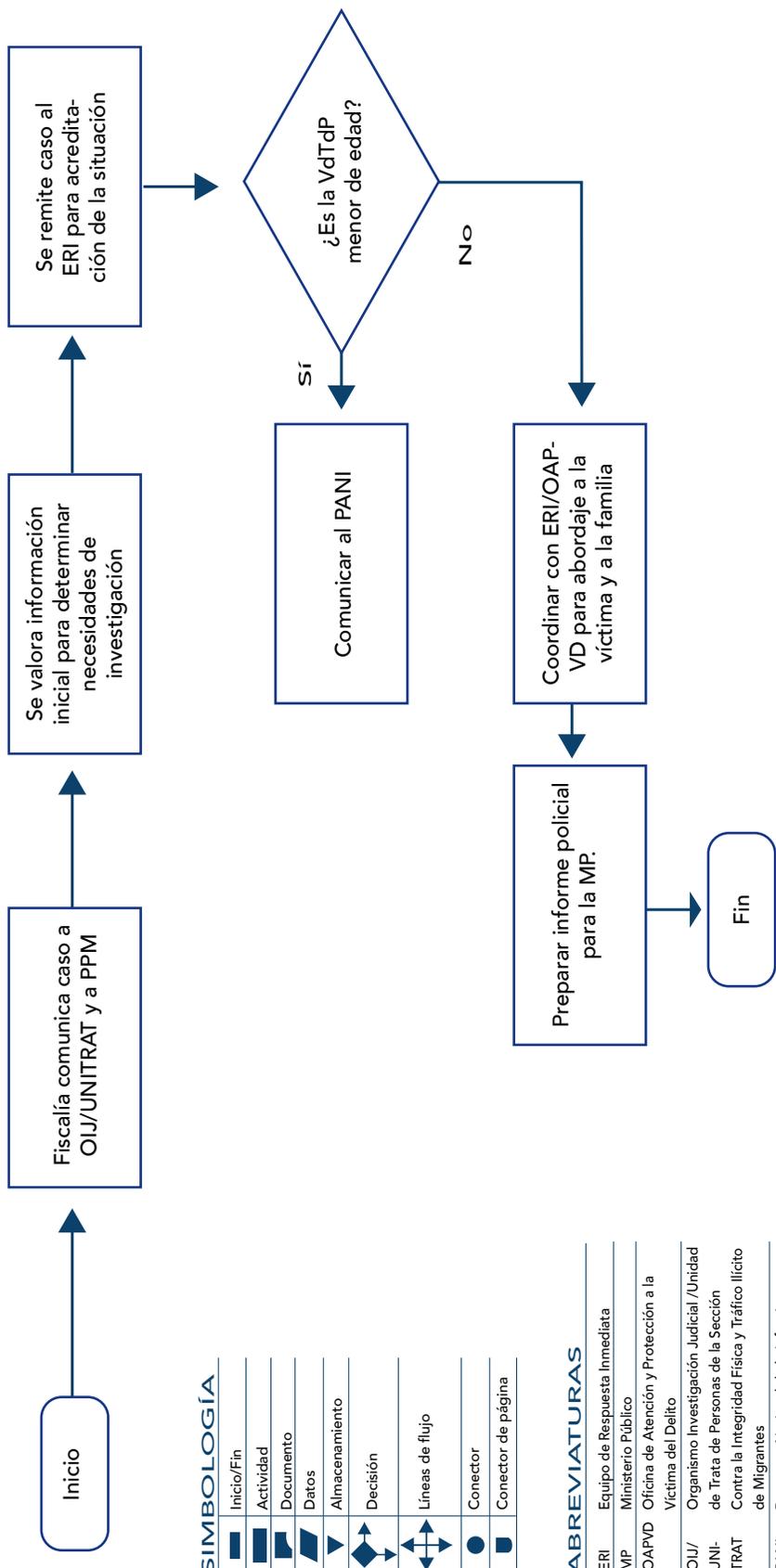
Proceso: Atención de la persona menor de edad (PME) víctima de trata de personas / tráfico ilícito de migrantes.

Fecha: Febrero 2017



Institución: FACTRA
Ministerio Público
COSTA RICA



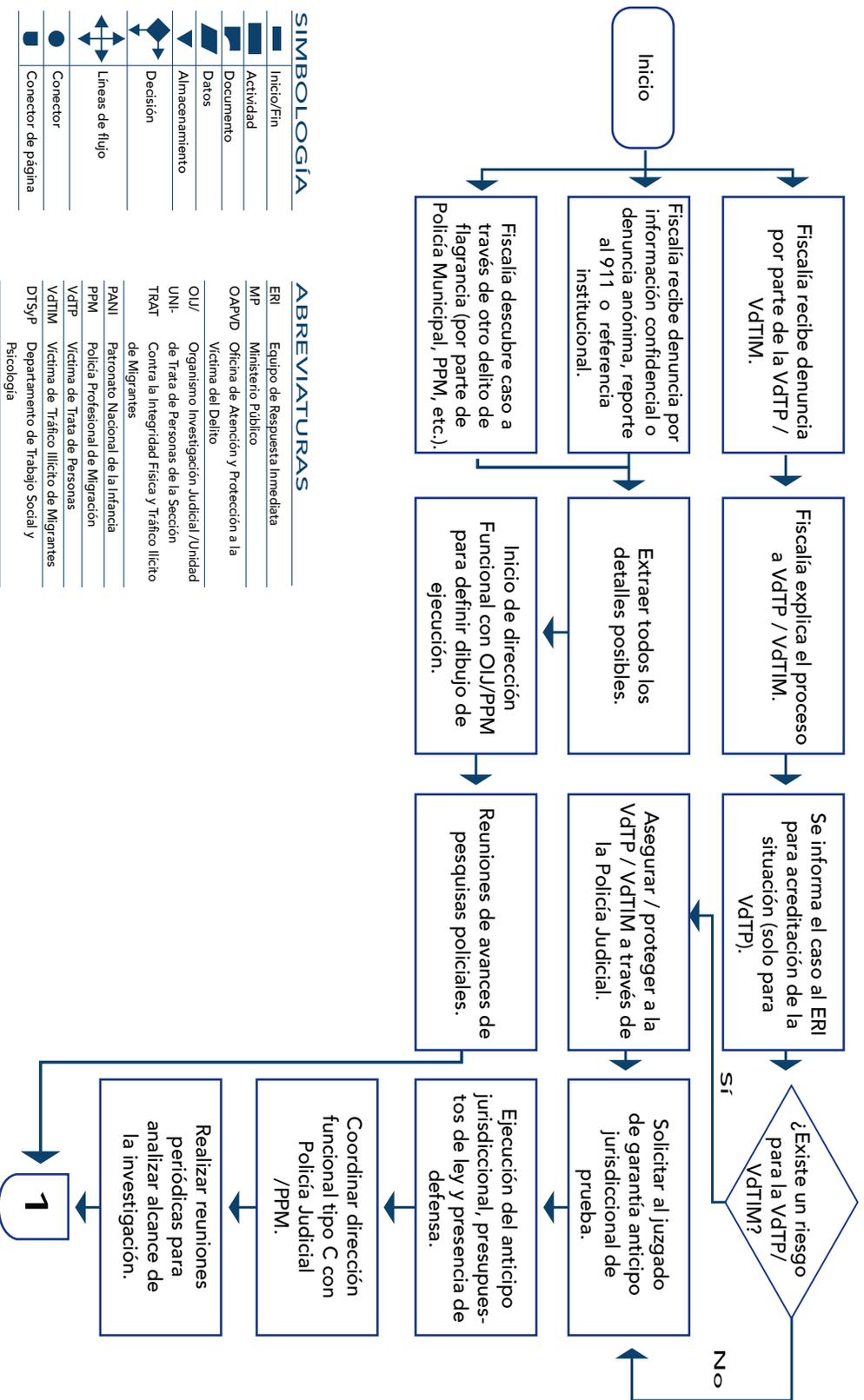


SIMBOLOGÍA

	Inicio/Fin
	Actividad
	Documento
	Datos
	Almacenamiento
	Decisión
	Líneas de flujo
	Conector
	Conector de página

ABREVIATURAS

ERI	Equipo de Respuesta Inmediata
MP	Ministerio Público
OAPVD	Oficina de Atención y Protección a la Víctima del Delito
OIJ/	Organismo Investigación Judicial /Unidad
UNI-	de Trata de Personas de la Sección
TRAT	Contra la Integridad Física y Tráfico Ilícito de Migrantes
PANI	Patronato Nacional de la Infancia
PPM	Policía Profesional de Migración
VdTP	Víctima de Trata de Personas
VdTIM	Víctima de Tráfico Ilícito de Migrantes
DTSyP	Departamento de Trabajo Social y Psicología



SIMBOLOGÍA

	Inicio/Fin
	Actividad
	Documento
	Datos
	Almacenamiento
	Decisión
	Lineas de flujo
	Conector
	Conector de página

ABREVIATURAS

ERI	Equipo de Respuesta Inmediata
MP	Ministerio Público
OAPVD	Oficina de Atención y Protección a la Víctima del Delito
OLU/	Organismo Investigación Judicial/Unidad de Trata de Personas de la Sección
UNI-	Contra la Integridad Física y Tráfico Ilícito de Migrantes
TRAT	Patronato Nacional de la Infancia
PANI	Patronato Nacional de la Infancia
PPM	Policía Profesional de Migración
VdTP	Víctima de Trata de Personas
VdTIM	Víctima de Tráfico Ilícito de Migrantes
DTSy/P	Departamento de Trabajo Social y Psicología





OFICINA NACIONAL DE
LOS DERECHOS DEL NIÑO

FLUJOGRAMA

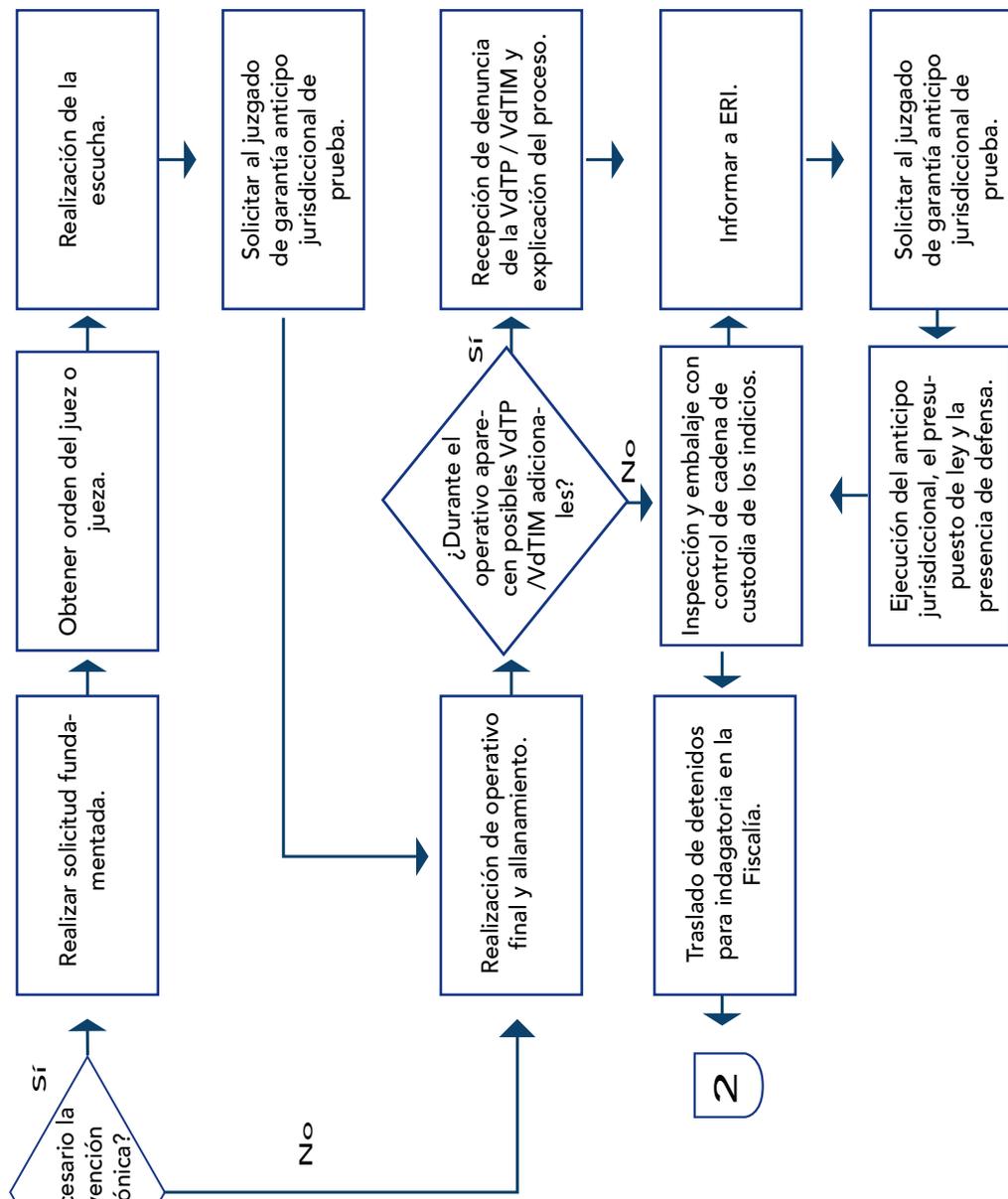
Proceso: Etapa preparatoria sobre el procedimientos administrativo de FACTRA en
contra del delito de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes.

Fecha: Febrero 2017



Institución: FACTRA

Ministerio Público
COSTA RICA



SIMBOLOGÍA

	Inicio/Fin
	Actividad
	Documento
	Datos
	Almacenamiento
	Decisión
	Lineas de flujo
	Conector
	Conector de página

ABREVIATURAS

ERI	Equipo de Respuesta Inmediata
MP	Ministerio Público
OAPVD	Oficina de Atención y Protección a la Víctima del Delito
OIJ/	Organismo Investigación Judicial /Unidad
UNI-	de Trata de Personas de la Sección
TRAT	Contra la Integridad Física y Tráfico Ilícito de Migrantes
PANI	Patronato Nacional de la Infancia
PPM	Policía Profesional de Migración
VdTP	Víctima de Trata de Personas
VcTIM	Víctima de Tráfico Ilícito de Migrantes
DTSyP	Departamento de Trabajo Social y Psicología



OFICINA
INTERNACIONAL DE
LOS DERECHOS DEL NIÑO

FLUJOGRAMA

Proceso: Etapa preparatoria sobre el procedimientos administrativo de FACTRA en contra del delito de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes.

Fecha: Febrero 2017

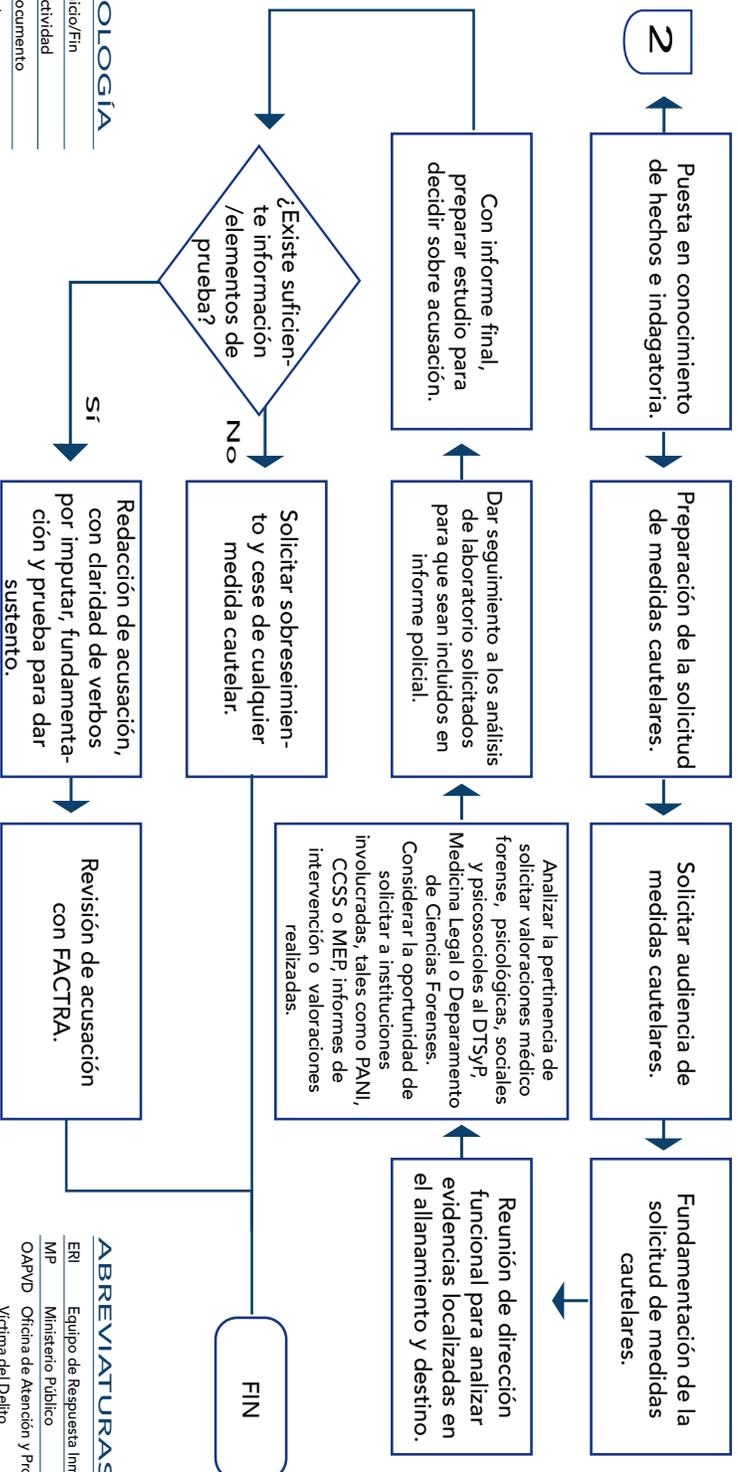
Institución: FACTRA



Ministerio Público
COSTA RICA



CONAAT



SIMBOLOGÍA

■	Inicio/Fin
▬	Actividad
▭	Documento
▮	Datos
▴	Almacenamiento
◊	Decisión
↔	Lineas de flujo
●	Conector
■	Conector de página

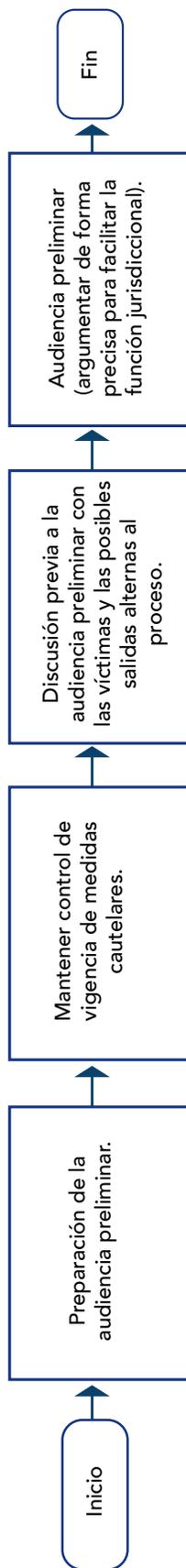
ABREVIATURAS

ERI	Equipo de Respuesta Inmediata
MP	Ministerio Público
OAPVD	Oficina de Atención y Protección a la Víctima del Delito
OLU/	Organismo Investigación Judicial/Unidad
UNI-	de Trata de Personas de la Sección
TRAT	Contra la Integridad Física y Tráfico Ilícito de Migrantes
PANI	Patronato Nacional de la Infancia
PPM	Policía Profesional de Migración
VATIP	Víctima de Trata de Personas
VATIM	Víctima de Tráfico Ilícito de Migrantes
DTSYP	Departamento de Trabajo Social y Psicología



4.3 Flujoograma etapa intermedia

 <p>OFICINA INTERFUNCIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO</p>	<h2 style="margin: 0;">FLUJOGRAMA</h2> <p style="margin: 5px 0;">Proceso: Etapa debate sobre el procedimientos administrativo de FACTRA en contra del delito de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes</p> <p style="margin: 5px 0;">Fecha: Febrero 2017</p>	 <p style="margin: 0;">Institución: FACTRA</p> <p style="margin: 0;">Ministerio Público COSTA RICA</p> 
--	--	--



SIMBOLOGÍA

	Inicio/Fin
	Actividad
	Documento
	Datos
	Almacenamiento
	Decisión
	Líneas de flujo
	Conector
	Conector de página

ABREVIATURAS

ERI	Equipo de Respuesta Inmediata
MP	Ministerio Público
OAPVD	Oficina de Atención y Protección a la Víctima del Delito
OIJ/	Organismo Investigador Judicial /Unidad de Trata de Personas de la Sección
UNI-	Contra la Integridad Física y Tráfico Ilícito de Migrantes
TRAT	Patronato Nacional de la Infancia
PANI	Policía Profesional de Migración
PPM	Víctima de Trata de Personas
VdTP	Víctima de Tráfico Ilícito de Migrantes
VdTIM	Departamento de Trabajo Social y Psicología
DTSyP	

4.4 Flujoograma etapa de debate



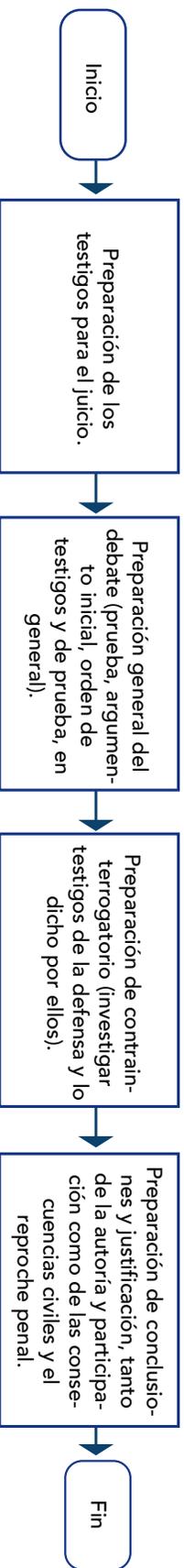
FLUJOGRAMA

Proceso: Etapa preparatoria sobre el procedimientos administrativo de FACTRA en contra del delito de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes.

Fecha: Febrero 2017



Institución: FACTRA
Ministerio Público
COSTA RICA



SIMBOLOGÍA

	Inicio/Fin
	Actividad
	Documento
	Datos
	Almacenamiento
	Decisión
	Lineas de flujo
	Conector
	Conector de página

ABREVIATURAS

ERI	Equipo de Respuesta Inmediata
MP	Ministerio Público
OAPVD	Oficina de Atención y Protección a la Víctima del Delito
OIJ/	Organismo Investigación Judicial /Unidad de Trata de Personas de la Sección
UNI-	Contra la Integridad Física y Tráfico Ilícito de Migrantes
TRAT	
PANI	Patronato Nacional de la Infancia
PPM	Policía Profesional de Migración
VDTP	Víctima de Trata de Personas
VDTIM	Víctima de Tráfico Ilícito de Migrantes
DT/SyP	Departamento de Trabajo Social y Psicología

Anexo 1

SE SOLICITA DELEGACIÓN DE REGISTRO, EXTRACCIÓN, RESPALDO Y ANÁLISIS DE DOCUMENTOS PRIVADOS, SECUESTRADOS EN LOS ALLANAMIENTOS.

Conforme se desprende de lo establecido en el artículo 2 de la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, el juez o la jueza realizará, personalmente, la diligencia de registro, secuestro y examen de documentos privados, salvo en casos de excepción, en lo que, según su criterio, pueda ser delegada en miembros del Organismo de Investigación Judicial o del Ministerio Público, quienes deberán informarle del resultado de la diligencia. De acuerdo con lo indicado, solicito se delegue el examen de los documentos contenidos en los dispositivos informáticos secuestrados en la presente causa, en los peritos de la Sección de Delitos Informáticos del Organismo de Investigación Judicial, en virtud de que existe una imposibilidad material para que la autoridad jurisdiccional pueda realizar directamente el examen de todos los dispositivos y asientos informáticos que contienen información digital, secuestrados en el presente caso.

En cuanto al examen de datos contenidos en un dispositivo de almacenamiento informático, existen diferentes variables que complican los procesos de análisis de las imágenes forenses, entre ellas podemos citar: aplicaciones para encriptar o proteger información, diferentes sistemas operativos como Microsoft, Linux, Unix, Solaris, OS X, gran variedad de aplicaciones tales como Office, Open Office, Outlook, Lotus, diferentes tipos de bases de datos como Oracle, Sybase, My SQL, SQL Server, muchos software de programación entre ellos Visual Basic, C, C+, .Net, Delphi, Developer, Power Builder. Adicionalmente, se debe indicar que el área de software es muy dinámica y constantemente, por lo cual se están actualizando las aplicaciones o creándose nuevas, con diferentes características. Por lo anterior, dependiendo de la información que se requiera obtener de una imagen forense, en ocasiones hay que consultar a determinadas empresas, buscar información en Internet o descargar de Internet ciertas aplicaciones para poder tener acceso a la información requerida; lo cual puede demandar un tiempo considerable, del cual no dispone la autoridad jurisdiccional. Adicionalmente, los procesos de análisis de las imágenes forenses pueden durar días, semanas o inclusive meses, dependiendo de la cantidad y tipo de archivos contenidos, mecanismos de protección que posean los archivos (contraseña, encriptación, etc.), información que se requiere obtener de los respaldos.



Es frecuente también encontrar archivos con contraseñas y es mediante la utilización de software especializados que ejecutan procesos automáticos que se logran identificar dichas contraseñas, procesos que eventualmente pueden durar hasta semanas. Igualmente, se presentan casos donde se requiere obtener información procesada por ciertos sistemas informáticos, entonces se deben realizar procesos de restauración, virtualización (recrear en un ambiente virtual el ambiente que se obtendría al poner a funcionar el computador que figura como indicio), detección de contraseña o coordinación con entes externos al Poder Judicial para tratar de poner a funcionar los sistemas, lo cual puede demandar varias semanas o hasta meses. Adicionalmente, para el análisis de las imágenes forenses, por lo general los peritos informáticos utilizan los software forenses Encase y FTK, los cuales son reconocidos a nivel internacional. Con FTK, se debe ejecutar un proceso inicial de indexación que puede durar varios días y con respecto a Encase el proceso de indexación es opcional; sin embargo, para ciertos casos es importante aplicarlo y este también puede durar varios días. Cabe aclarar que si bien los software forenses, mediante parámetros de búsqueda, ayudan a los peritos a identificar archivos que contienen información que puede ser de interés para la investigación, en muchos casos el funcionario de la Sección de Delitos Informáticos debe verificar el contenido de la información para establecer si se relaciona con la información requerida. Para dar un ejemplo, en los casos de pornografía infantil, el software ayuda a identificar los archivos que corresponde a imágenes y videos, pero solo mediante la verificación del contenido de estos, es que se establece si contienen pornografía infantil y en ocasiones se deben verificar miles de dichos archivos. También se debe tomar en cuenta que tanto Encase como FTK son software que requieren para su ejecución computadores con una gran capacidad de procesamiento y almacenamiento, por lo que los equipos que utilizados por los peritos no son computadores portables y el traslado de un lugar a otro, lo cual demanda que el proceso de examen se realice en los laboratorios informáticos de la policía judicial. En el caso de que los análisis se tuvieran que realizar en los despachos de los jueces, podría dañar los equipos.

El escenario anterior, pone en evidencia la imposibilidad material para que su autoridad pueda participar directamente en el análisis de los datos informáticos de interés y la necesidad de delegación de la diligencia en los peritos informáticos del Organismo de Investigación Judicial. En ese sentido, como el juez o la jueza “no puede verlo todo” y por eso necesita de los testigos, así también el juez o la jueza tampoco puede “saberlo todo” y por eso necesita de los peritos, tal y como lo ha señalado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Por ejemplo, en el Voto N° 2007-00747 (15:20 hrs. del 23/07/2007), donde sostuvo que “los órganos jurisdiccionales no pueden actuar ellos mismos como peritos (...) no les está permitido usurpar la práctica de prueba técnica o científica”.

Ahora bien, para ser “perito” dentro del proceso penal, se establece la exigencia de la “calidad habilitante”, que no es otra cosa que tener capacidad o competencia sobre la cuestión de la que se trata; se exige que sea un verdadero experto y especializado en la materia. Por consiguiente, quien figure como perito debe demostrar que tiene título habilitante, siempre que la ciencia, el arte o la técnica estén reglamentadas. Si no está reglamentada, se exige la “idoneidad manifiesta”.

A diferencia del investigador que realiza una labor holística, haciendo distintas correlaciones de elementos tangibles e intangibles, el trabajo que realiza el perito es completamente diferente. El perito se enfoca directa o prioritariamente en la “evidencia física”. En este sentido, Marvin Salas Zúñiga (Salas y otros. 2011. Manual de Ciencias Forenses. Heredia, tomo 1, pág. 13), nos indica “las etapas que la evidencia física cumple, desde que es detectada y recolectada en la escena del crimen, hasta que es presentada en la Corte, está el llegar a manos de un especialista de las Ciencias Forenses, quien debe examinarla y analizarla, para aportar resultados científicos que provean información útil sobre el caso, lo cual a su vez, permite soportar o rechazar las hipótesis de investigación por parte de la Policía o el órgano instructor. Estos resultados científicos serán comunicados de manera escrita (reporte pericial) y oral (asistencia a juicio). Esta interpretación de la evidencia física dentro del contexto del caso por parte de un científico forense la convierte en evidencia científica y, por consiguiente, deberá llevar asociada a su valoración, un sentido inherente de grado de certeza”.

Ante esta situación muy respetuosamente de acuerdo con lo estipulado por los artículos 1, 2 y 3 de la ley 7425 del 02 de agosto de 1994, ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, solicito a su Autoridad, autorizar el registro, examen y secuestro de toda evidencia digital o informática que se ubique en el sitio del allanamiento, por estimarse preliminarmente que en esta investigación se involucra el uso indebido de dispositivos y sistemas informáticos que pudieron servir como fin o como medio para la comisión de los hechos denunciados.

Entre las evidencias digitales útiles y pertinentes que interesa secuestrar, están: a) los documentos de Ofimática (Word, Excel, PDF, Presentación en PowerPoint, etc.); b) las comunicaciones digitales históricas -no en tiempo real- como correos electrónicos (e-mails), los mensajes SMSs, Whatsapp, Fax; c) las imágenes digitales como fotos o videos; d) las bases de datos y e) los ficheros de registros de actividad (LOGS), almacenados en cualquier dispositivo de soporte de memoria informática.



De igual manera, se solicita a su Autoridad que una vez ordenado el secuestro de la evidencia digital o informática y sea ejecutado por las autoridades competentes, esta sea entregada y puesta a disposición del personal técnico profesional de la Sección de Delitos Informáticos del Organismo de Investigación Judicial, para que procedan -conforme a sus protocolos- a la preservación de la evidencia original, al establecimiento y mantenimiento de la cadena de custodia, así como a la documentación de todos los aspectos de relevancia conforme a la naturaleza de esas evidencias, para la rendición de los dictámenes periciales correspondientes, conforme a los artículos 213 y 218 del Código Procesal Penal.

Por último, esta delegación del análisis de los soportes de información por parte de la Sección de Informática del Organismo de Investigación Judicial, con el debido respeto a la cadena de custodia, permitirá dar vigencia a un derecho de rango constitucional como lo es el de Justicia Prompta y Cumplida, contenido en el artículo 41 de la Constitución Política, así como en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cumpliendo así con la obligación que tenemos los órganos encargados de administrar justicia, de tramitar las causas penales con la debida diligencia, basados en el principio de probidad, celeridad, eficiencia, continuidad, objetividad, respeto a los derechos fundamentales del imputado y sobre todo, establecen la obligación para el Ministerio Público de adecuar los actos y las técnicas de investigación para que sean lo más ágiles posibles y menos gravosas para los derechos de las personas sometidas a un proceso penal.

Esta guía es la que se ha estado utilizando al momento de solicitar la apertura de evidencias y muchos jueces y juezas han compartido el criterio fiscal y otros no; sin embargo, siempre acceden a la apertura, pero sin la delegación en los funcionarios de la Sección de Delitos

Informáticos del Organismo de Investigación. Una vez que los jueces o juezas ordenan la apertura, se deben hacer las coordinaciones con la sección correspondiente para que faciliten una fecha y así proceder con la apertura de la evidencia.

Bibliografía



1. Carlos Creus. *Derecho penal Parte especial*. Sexta edición actualizada. Editorial ASTREA, Ciudad de Buenos Aires 1998
2. Real Academia Española. Diccionario de la lengua española (23.a ed.). Consultado en <http://www.rae.es/rae.html>
3. Gardey, A; Pérez Porto, J. (2013) Definicion.de: Definición de alojamiento. Recuperado de <https://definicion.de/alojamiento/>
4. Coalición Regional contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes. Estrategia Regional de Atención Integral y de Acompañamiento a las Víctimas de Trata de Personas (2018), 60 páginas.
5. Coalición Nacional contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas (CONATT). Modelo de Atención Integral para sobrevivientes de Trata de Personas, Comisión de Atención y Protección a la Víctima de Trata de Personas (no indica año de edición), 78 páginas.
6. Centeno M, Luis Fernando. Glosario de términos de Trata de Personas. (2010). 30 páginas.
7. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Manual sobre la investigación del delito de trata de personas, Guía de Autoaprendizaje. (2010), 272 páginas.
8. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Set de Información sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes. El Tráfico Ilícito de Migrantes es un negocio mortal que fortalece la Delincuencia Organizada. Sin año de edición. 35 páginas.
9. OEA / UNHCR / ACNUR, Manual para la Investigación de los Delitos de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, Programa de Prevención de los delitos Vinculados a la Migración Irregular en Mesoamérica. Sin año de edición. 94 páginas.
10. UNICEF / OIM. Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes en México y América Central, Guía Normativa (2007), 268 páginas.

Legislación nacional

1. Código de Familia (y sus reformas) Ley n.º 5476 de 21 de diciembre de 1973 Publicado en Alcance nº20 a La Gaceta n.º 24 de 5 de febrero de 1974.
2. Código Procesal Penal (Ley N.º 7594 de 10 de abril de 1996, modificada al Ley N° 9271 del 30 de septiembre de 2014)
3. Constitución Política de la República de Costa Rica. Edición Actualizada, Publicaciones Jurídicas, San José, Costa Rica, 1994.
4. Ley contra la Trata de Personas y creación de la Coalición Nacional Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas (CONATT). Ley 9095 publicada en el Alcance Digital de la Gaceta el 8 de febrero de 2013.
5. Ley de donación y trasplante de órganos y tejidos humanos, ley 9222 del 13 de marzo de 2014, publicada en La Gaceta del 22 de abril de ese mismo año y su reglamento que se estableció por decreto ejecutivo número 39895-S, publicado en el alcance 217 de La Gaceta de fecha 12 de octubre de 2016
6. Ley de Migración y Extranjería número Ley número 8487, sancionada el 17 de noviembre de 2009 y publicado en la Gaceta número 170 del primero de setiembre de 2009
7. Ley sobre registro, secuestro y examen de documentos privado e intervención de las comunicaciones. No.7425 de 09 de agosto de 1994-.
8. Ley Integral para la Persona Adulta Mayor, 4 ta. Edición, san José, Costa Rica, editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., 2009, artículo 2, 67 páginas.
9. Código de la Niñez y Adolescencia, Ley número 7789, sancionada el 06 de noviembre de 1998.
10. Ley 9545, vigente a partir del 24 de mayo del 2018, publicada en la Gaceta No. 91, que reformó el artículo 172 del Código Penal.
11. Ley 8754 , vigente a partir del 24 de julio del 2009, Ley contra la Delincuencia Organizada, publicada en la Gaceta No. 143.



Normativa internacional

1. Naciones Unidas (1948): Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (iii), de 10 de diciembre de 1948.
2. Naciones Unidas (1966): Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, de la Asamblea General.
3. Naciones Unidas (1926): Convención sobre la esclavitud. Firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926 y su protocolo adoptado por la Asamblea General el 23 de octubre de 1953 y la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1957. Adoptada por Asamblea General el 25 de setiembre de 1926.
4. Naciones Unidas (1969): Convención americana de los derechos y deberes del hombre “Pacto de San José de Costa Rica”. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948
5. Naciones Unidas (1932): El Convenio 29 de la OIT relativo al trabajo forzoso u obligatorio (1932) y Convenio 105 de la OIT relativo a la abolición del trabajo forzoso (1959). Adopción: Ginebra, 14ª reunión CIT (28 junio 1930) y 40ª reunión CIT (25 junio 1957)
6. Naciones Unidas (1985): Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del Abuso de Poder, Adoptada por Resolución de la Asamblea General 40/34 de 1985.
7. Naciones Unidas (1949): Convención para la Supresión de la Trata de personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena de 1949 aprobado por la Asamblea General el 2 de diciembre de 1949 y entró en vigor el 25 de julio de 1951
8. Naciones Unidas: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de (1979). Resolución de la Asamblea General 34/180. La Convención fue aprobada en 1979 por la Asamblea General de la ONU, entrando en vigor en septiembre de 1981
9. Naciones Unidas: Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores (1994). De fecha 18 de marzo de 1994 en México y entra en vigor el 15 de agosto de 1997
10. Naciones Unidas: Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998. Aprobado en Roma, Italia el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional



- 11.** Naciones Unidas: Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000). Resolución 55/25 de la Asamblea General de Naciones Unidas, 2000 y su 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.
- 12.** Naciones Unidas: Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.
- 13.** Naciones Unidas (1966). El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Ley 4229, de 11 de diciembre de 1968, publicada el 17 de diciembre de 1968.
- 14.** Naciones Unidas (1965). Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Ley 3844, de 16 de diciembre de 1966, publicada en La Gaceta, de 7 de enero de 1967.
- 15.** Naciones Unidas (1999). Convención y el Protocolo Facultativo de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Adoptada por la Asamblea General en su resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999. Ley 8089, de 6 de marzo de 2001, publicada en La Gaceta del 1 de agosto de 2001.
- 16.** Naciones Unidas (2000). Convención de 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. Asamblea General - Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000. Ley 8172, de 7 de diciembre de 2001, publicada el 11 de febrero de 2002.
- 17.** Naciones Unidas (1966). Protocolo a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. aprobación el Consejo Económico y Social en su resolución 1186 (XLI), de 18 de noviembre de 1966, y la Asamblea General en su resolución 2198 (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Ley 6079, de 29 de agosto de 1977, publicada el 5 de octubre de 1977.
- 18.** Naciones Unidas (2005). Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 77/199, de 18 de diciembre de 200 Ley 8459, de 12 de octubre de 2005, publicada el 25 de noviembre de 2005.



- 19.** Naciones Unidas (1998). Estatuto de la Corte Penal Internacional. Aprobado en Roma, Italia el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Ley 8083, de 7 de febrero de 2001, publicada el 20 de marzo de 2001.
- 20.** Naciones Unidas (1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Belem do Pará”. Adoptado en XXIV Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. Ley 7499, de 2 de mayo de 1994, publicada el 28 de junio de 1995.
- 21.** Naciones Unidas (1999). Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Vigésimo noveno período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. Ley 7948, de 22 de noviembre de 1999, publicada el 8 de diciembre de 1999.
- 22.** Naciones Unidas (2008). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Resolución aprobada por la Asamblea General 61/106. Ley 8661, de 19 de agosto de 2008, publicada el 29 de setiembre de 2008.
- 23.** Naciones Unidas (). Convención Interamericana contra el Tráfico Internacional de Menores. Quinta conferencia interamericana sobre derecho Internacional privado. Ley 8071, de 14 de febrero de 2001, publicada el 21 de mayo de 2001.
- 24.** Naciones Unidas (1989). Convención Interamericana sobre Restitución de Menores. Ley 8032, de 19 de octubre de 2000, publicada el 10 de noviembre de 2000
- 25.** ONUMUJERES, Modelo de Protocolo latinoamericana de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio / Feminicidio), año....., 200 páginas.

Jurisprudencia

- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución 2005-00611 de las a las diez horas cuarenta minutos del diecisiete de junio de dos mil cinco.
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución 112 del año 2015 de las a las nueve horas y cuatro minutos del seis de febrero del dos mil quince.
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución 245-2018 de las quince horas treinta y cinco minutos del veinte de abril del dos mil dieciocho.
- Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, en Goicoechea, resolución 2014-1373
- Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste con sede en Santa Cruz 162-2012, de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veintisiete de abril del dos mil doce.
- Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, en Goicoechea, resolución 2018-0864.

Circulares e instructivos del Ministerio Público.

1. Fiscalía General de la República, Ministerio Público de Costa Rica. Instrucción general 01-2016, agosto de 2016 suscrito por el Fiscal General.
2. Fiscalía General de la República, Ministerio Público de Costa Rica, circulares número:
 - 22-ADM-2007
 - 22-ADM-2008.
 - 09-ADM-2009.
 - 19-ADM-2014.
 - 36-ADM-2013
3. “Instructivo 01/2016”



BUREAU
INTERNATIONAL
DES DROITS DES ENFANTS

INTERNATIONAL
BUREAU
FOR CHILDREN'S RIGHTS

OFICINA
INTERNACIONAL DE
LOS DERECHOS DEL NIÑO

المكتب الدولي لحقوق الطفل

805, rue Villeraay, Montréal, Québec H2R 1J4 Canada

Tél.: + 1 514 932 7656 Téléc.: + 1 514 932 9453 info@ibcr.org www.ibcr.org

Impact Hub, Los Yoses, San Pedro, Costa Rica. De la tienda Arenas 300 m sur y 250 oeste.

Tel.: +506 2234-0754



ISBN 978-1-928031-67-3